

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

Deuxième session

(Rome, 8 – 12 avril 2002)

Observations présentées par le Conseil Mondial de la Franchise

INTRODUCTION

1. Le Conseil Mondial de la Franchise (World Franchise Council) a été créé en 1994 par les principales fédérations de franchise d'Europe, d'Amérique du Nord, et du Pacifique. Son but est de définir, représenter et promouvoir la franchise dans le monde sur la base de critères déontologiques.
2. Le Conseil Mondial de la Franchise est conscient et tient compte de la grande diversité des stades de développement de la franchise dans le monde, ainsi que des différentes formes de distribution commerciale se rapprochant ou s'assimilant à la franchise.
3. Le Conseil Mondial de la Franchise s'assure que l'environnement législatif dans le monde soit favorable au développement de la franchise dans toutes ses formes. Le Conseil s'assure également que cet environnement, dans quelque pays que ce soit, ne prive pas la franchise de son indispensable souplesse, au nom d'une uniformité mondiale, qui ne refléterait pas la réalité du développement de la franchise et ne tiendrait pas compte de ses caractéristiques et spécificités..

OBSERVATIONS DU CONSEIL MONDIAL DE LA FRANCHISE SUR LE TEXTE D'UNIDROIT

PREMBULE ET PREFACE:

UNIDROIT propose deux choix pour l'ordre de présentation des articles de la Loi Modèle ainsi que du Rapport Explicatif:

1) Préambule, Articles de la Loi Modèle, Rapport Explicatif détaillé sur les motifs de la loi modèle ainsi que sur chacun des articles

OU

2) Préambule, première partie du Rapport Explicatif, Articles de la Loi Modèle, deuxième partie du Rapport Explicatif expliquant chacun des articles

Le Conseil Mondial de la Franchise marque sa préférence pour la seconde option

ARTICLE 5: CAS EXEMPTES DE L'OBLIGATION DE FOURNIR L'INFORMATION PRE-CONTRACTUELLE

5-B: Le Conseil Mondial de la Franchise suggère de compléter ce paragraphe par un article qui stipulerait que ce cas peut être exempté pour autant que le preneur reçoive, de la part du vendeur, toute l'information pré-contractuelle prévue par la loi, afin de le protéger d'une situation dans laquelle le vendeur, voulant s'extraire d'une relation de franchise problématique, aurait tendance à ne pas divulguer certaines informations qui pourraient, par la suite, être préjudiciables au preneur .

5 - G: Le Conseil Mondial de la Franchise considère que ce cas d'exemption, ayant pour cible les "petits franchisés", c.à.d., les concepts de franchise dont les investissements portent sur de faibles montants, **ne doit pas être exempté par la Loi**. L'objectif de la loi concernant l'information pré-contractuelle étant de protéger l'investisseur, on peut considérer que le petit

investisseur est plus exposé aux pratiques frauduleuses que l'investisseur disposant de montants plus importants qui sera plus rompu aux affaires

Dès lors, le Conseil Mondial de la Franchise soutient le point de vue de la délégation chinoise qui demande le retrait de ce cas d'exemption de la liste de l'Article 5.

ARTICLE 6:

Article 6 - 1 - G: Le Conseil Mondial de la Franchise considère que l'information pré-contractuelle devrait porter sur toute condamnation délictuelle ou criminelle, ou toute condamnation civile (ou résultant d'une décision d'arbitrage) concernant toute activité de franchise ou d'autres activités commerciales et portant sur la fraude, ou tout acte similaire ou assimilé [supprimer (ii) et (iii) et conserver uniquement] **du franchiseur** (ou prédécesseur du franchiseur), autrement dit, l'entité morale et /ou physique du franchiseur. Comme le franchiseur est moralement responsable de ses cadres dirigeants et affiliés, l'information pré-contractuelle concernant ces personnes n'est pas requise puisque couverte par la responsabilité du seul franchiseur.

Dès lors le Conseil Mondial de la Franchise recommande d'exclure les paragraphes (ii) et (iii) de cet article.

Paragraphe 6-1-(M) – iii et iv: Information pré-contractuelle concernant les accords entre un franchiseur et ses fournisseurs, et les accords relatifs aux conditions financières (revenus directs ou indirects) négociées entre eux:

Le projet de Loi Modèle requiert de divulguer l'information portant sur la relation entre le franchiseur et ses fournisseurs. Dans de nombreux secteurs de la franchise, les modalités de cette relation (en particulier les modalités financières) constituent une part importante du "savoir-faire" qui constitue l'avantage compétitif du franchiseur.

Il est indispensable de distinguer l'information due par le franchiseur à son franchisé (ayant donc signé le contrat de franchise), et l'information pré-contractuelle due par le franchiseur à un candidat franchisé qui peut s'avérer être un concurrent.

En, l'absence d'une clause de confidentialité entre le franchiseur et le candidat franchisé, la divulgation de ce type d'informations revient à rendre publique une information stratégique.

En outre, et en pratique, toute clause de confidentialité concernant les informations pré-contractuelles n'offre aucune protection du savoir-faire du franchiseur qui se trouverait face à un faux candidat franchisé, qui ne serait autre que la concurrence.

Cet article du projet de Loi Modèle est inapproprié et inapplicable au risque de vider la franchise de sa substance.

le Conseil Mondial de la Franchise considère que ce point doit être revu afin de tenir compte de l'indispensable protection du savoir faire. Les conditions négociées entre franchiseur et ses fournisseurs pouvant être une partie significative de ce savoir faire ne doivent pas tomber sous le coup de la loi d'information pré-contractuelle.

Paragraphe 6-1-(N) - (I) - (c): Informations financières

Concernant les documents financiers que doit fournir le franchiseur, le choix du Conseil Mondial de la franchise porte sur l'**Option 3**, c.à.d. l'obligation du franchiseur de fournir ses documents financiers et, lorsqu'ils sont disponibles, les comptes audités ou ayant été vérifiés par une instance indépendante, y compris les bilans et comptes de Pertes et Profits des trois années comptables précédant l'accord entre les parties.

Cependant, le Conseil Mondial de la franchise souhaite ajouter un élément à cet article visant à couvrir le cas des jeunes entreprises de franchise ayant moins de trois ans, et qui dès lors ne peuvent pas objectivement remplir cette obligation. La Loi Modèle doit prévoir la possibilité pour celles-ci, sans qu'elles en subissent la moindre pénalité, d'informer le futur franchisé de leur situation de jeune entreprise, de lui fournir les documents à leur disposition afin que le candidat franchisé puisse décider de son engagement futur en toute connaissance de cause.

En outre, et plus généralement encore, le Conseil Mondial de la franchise souhaite voir ajouter un article d'ordre général dans l'article 6 de la Loi Modèle qui prévoirait que le franchiseur, dans certaines circonstances objectives, pourrait choisir de ne pas dévoiler certaines informations sans que ceci ne nuise au candidat franchisé, et sans encourir de sanctions. Dans ce cas, le franchiseur aurait à informer le candidat et à justifier sa décision de ne pas divulguer telle ou telle information.

Cet article a pour but de faire de la Loi Modèle un instrument réaliste, souple et pragmatique, et pas strictement un instrument formaliste.

ARTICLE 9: RECOURS

Cet article cite à plusieurs reprises que le franchisé "peut mettre fin au contrat de franchise à moins que....."

Le Conseil Mondial de la franchise considère que, contrairement au Paragraphe 130 de Notes Explicatives, le franchisé ne peut en aucune circonstance mettre fin unilatéralement au contrat de franchise.

Toute fin de contrat (sauf dans le cas où le contrat vient normalement à échéance) doit être établie par une procédure formelle et contradictoire dans le cadre soit d'une procédure de médiation, d'arbitrage ou une procédure judiciaire.

Dans le cas où la fin du contrat serait prononcée, elle doit se faire dans les termes du contrat, c.à.d. que le contrat doit produire ses pleins effets.

Par exemple, si un contrat de franchise contient une clause de non-concurrence post-contractuelle, celle-ci est valable et doit produire ses pleins effets légaux.

En outre, le Conseil Mondial de la Franchise considère que si une information pré-contractuelle n'a pas été divulguée au candidat franchisé, mais que cette information n'était pas essentielle à la volonté de contracter du candidat franchisé, cette non

divulgation ne peut avoir pour effet automatique la nullité du contrat. Une telle situation doit être soumise à l'appréciation d'un juge ou d'une instance d'arbitrage.

Si le comité d'experts gouvernementaux prend en compte l'ensemble des remarques du Conseil Mondial de la franchise, celui-ci soutiendra le projet de Loi Modèle d'UNIDROIT dans son option 3.

Membres du WFC favorables à cette position : 33 sur 34

Argentine, Australie, Belgique, Brésil, Grande Bretagne, Canada, Chine, Colombie, Danemark, Europe, Finlande, France, Allemagne, Grèce, Hong Kong, Hongrie, Inde, USA, Italie, Japon, Léttonie, Malaisie, Hollande, Nouvelle Zélande, Philippines, Portugal, Singapour, Afrique du Sud, Espagne, Suède, Suisse, Slovénie, Taïwan.

Membre du WFC opposé à cette position et opposé à toute législation :

Autriche