

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 la Fédération Européenne de la Franchise (EFF)

L'EFF est satisfaite qu'UNIDROIT ait posé, de façon suffisamment claire en entame du texte, la nature exacte de la Loi modèle en tant qu'instrument international, et la liberté que les législateurs nationaux ont en adoptant, ou en modifiant et en adoptant, cet instrument après examen de sa convenance à leurs circonstances nationales.

L'EFF est de plus satisfaite que, indépendamment de la décision finale du Comité quant au format de cette Loi modèle – une liste très détaillée et fermée d'informations ou un liste plus courte de catégories d'informations devant être divulguées, assortie ou non de cas de dispenses – le texte actuel de Loi modèle est accompagné d'un Rapport explicatif détaillé qui reflète les forces et les faiblesses de la disposition expliquée. La loi modèle et son Rapport explicatif doivent former un document au bénéfice des législateurs nationaux.

Une des préoccupations majeures de certains des membres du Groupe de travail sur la Loi modèle était que l'existence d'un tel instrument, dans les mains de législateurs qui ne sont pas familiers du franchisage, et dans les pays où le franchisage est encore un moyen nouveau de distribution, puisse mener, à cause du manque d'information, à l'adoption globale de cette Loi modèle.

Les explications, même contradictoires, du Rapport, du pour et du contre certaines dispositions de cette loi modèle, pourraient faciliter à la fois son adoption par rapport à ces actuelles lignes générales, et en même temps rassurer, en reflétant leurs préoccupations dans le document UNIDROIT, ceux qui pourraient avoir des réticences vis-à-vis de certaines dispositions.

Cela étant dit, l'EFF est, vis-à-vis de la divulgation d'informations en général (et pas seulement vis-à-vis de la Loi modèle d'UNIDROIT), en faveur d'une autorégulation de la divulgation des informations dans les pays où la nature du développement de la franchise, ainsi que la force des associations nationales de la franchise qui concourent activement à la promotion et à la défense de la divulgation pour leurs membres, le permet. Cette position est exprimée par le Code de déontologie du franchisage de l'EFF. Une majorité de pays n'ont pas encore abordé ni une approche législative de la divulgation ni aucune autre forme de législation sur le franchisage.

En même temps, et quand les conditions le justifient, l'EFF est en faveur de la promotion d'une législation sur la divulgation.

L'autorégulation ou l'obligation législative de divulgation précontractuelle sont les premières étapes vers un rapport équilibré, franc, transparent et durable au sein de la franchise.

Toute liste d'informations devant être divulguées doit être raisonnable, pertinente, claire, pratique et finalement efficace pour atteindre l'objectif recherché.

Si les besoins de la pratique et les circonstances appellent l'inclusion dans la loi modèle de catégories de dispenses à l'obligation de divulgation des informations, il faut alors que leurs justifications et leurs conditions soient très claires (voir détails *infra*)

Afin de souligner davantage la nature réaliste, pragmatique et donc efficace que la Loi modèle sur la divulgation des informations doit avoir, l'EFF suggère l'inclusion d'une nouvelle disposition générale qui établisse que, lorsque un franchiseur croit

honnêtement et de manière réaliste que certains éléments d'informations à fournir existent mais ne peuvent pas l'être, il devrait être en mesure de le dire tout en le justifiant en même temps auprès de l'autre partie d'une manière vérifiable, raisonnable et adéquate.

Cette disposition respecte l'esprit des principes de la divulgation des informations sans enfermer ce principe dans une camisole de force ou sans lui donner une connotation trop stricte où « pas de divulgation = présumé coupable ».

Cette disposition ne devra pas enlever la clarté et la sécurité des dispositions données dans la Loi modèle.

Sur des dispositions spécifiques de la Loi modèle, l'EFF a les commentaires qui suivent :

ARTICLE 5 : CATEGORIES DE DISPENSES DE L'OBLIGATION DE DIVULGATION D'INFORMATION :

5A : L'EFF est d'accord pour intégrer cette dispense, et trouve les notes du Rapport explicatif suffisantes.

5B : Cette disposition est basée sur une présomption qu'un franchisé qui cède ou transfère la franchise passerait toutes les informations pertinentes au futur franchisé (voir Rapport explicatif, paragraphes 67 et 68). L'EFF n'est pas convaincu que cela soit nécessairement le cas, en particulier dans la situation où, comme établi dans les observations de la WFC, le cédant est en train de sortir d'un contrat de franchise problématique et a intérêt à trouver un remplaçant. Dans ces conditions, le cédant pourrait bien être tenté de ne pas divulguer des informations pertinentes et substantielles.

L'EFF aimerait que le Rapport explicatif soit beaucoup plus explicite – au bénéfice des futurs législateurs – sur la faiblesse de cette présomption. En plus, cette présomption, si acceptée *per se*, exonère le franchiseur de sa responsabilité de divulguer les informations dans sa future relation avec le franchisé cessionnaire ou bénéficiaire. Or, le franchiseur ne peut pas être exonéré de l'obligation d'informer pleinement un futur associé, ou de ses conséquences, au prétexte qu'il n'est pas sur la ligne de front des négociations avec le franchisé cessionnaire ou bénéficiaire.

5C : L'EFF est d'accord pour intégrer cette dispense et n'a pas de commentaires à ajouter au Rapport explicatif.

5D et E : Cette disposition prévoit le cas dans lequel le niveau de sophistication de la société qui va acquérir la franchise, et les négociations probablement lourdes (et transparentes) qui vont avoir lieu entre les investisseurs de ce calibre, justifieraient une dispense de la divulgation d'information telle qu'elle est définie dans la Loi modèle. L'EFF trouve le Rapport explicatif suffisamment clair sur cette question.

5F : L'EFF est d'accord pour intégrer cette dispense, et trouve les notes du Rapport explicatif suffisantes.

5G : L'EFF est d'accord avec l'objectif établi par UNIDROIT et qui consiste, pour la Loi modèle, à aider la promotion et la protection du franchisage dans les pays censés l'adopter. Dans beaucoup de pays, le franchisage est encore nouveau. Le franchisage pénètre les nouveaux marchés à la fois par des grands investisseurs sophistiqués (franchise principale, contrat de développement, etc. pour lesquels 5D et E prévoient une dispense) qui amorce le déploiement à un niveau plus localisé par le biais des unités franchisées dont les investissements sont tout en bas de l'échelle des investissements. Ces investisseurs sont la base du franchisage et constituent la plus large proportion des franchisés dans le monde. Le but de la divulgation des informations est sûrement de protéger ce niveau d'investisseurs.

Permettre une dispense pour ce type de franchisé revient à vider de sa substance l'idée même de divulgation des informations.

L'EFF considère que si la majorité des experts gouvernementaux désire maintenir ce type de dispense, alors le Rapport explicatif devra être complètement clair sur le rôle des petits franchisés dans le développement du franchisage et reconnaître l'importance de leur protection dans les circonstances nationales envisagées.

5F : Si la présomption de cette disposition est la même qu'au 5D et E, et satisfait la majorité des experts gouvernementaux, l'EFF n'a alors rien à ajouter.

ARTICLE 9 : VOIES DE RECOURS : « RESILIATION »

L'EFF aimerait voir l'article 9 modifié afin qu'il exprime les préoccupations suivantes :

L'EFF considère, contrairement à ce qui est établi au paragraphe 130 du Rapport explicatif, qu'un franchisé ne peut pas, de sa propre initiative, ou unilatéralement, évoquer la « résiliation » d'un contrat en alléguant du simple fait que le franchiseur ne s'est pas conformé à son obligation d'information.

L'allégation doit être :

- déterminée par une procédure formelle : médiation, arbitrage, ou procédure judiciaire ;
- de plus, si la résiliation résulte de ces procédures, elle doit s'opérer dans les conditions prévues au contrat, ce qui signifie que tous les effets du contrat ne peuvent simplement disparaître.
- Si, par exemple, le contrat contenait une clause de non concurrence post-terme, elle devra être reconnue et devra produire son plein effet juridique.
- Plus généralement, l'EFF estime que la résiliation pour non respect de l'obligation de divulgation des informations n'a de sens que si le franchisé peut apporter la preuve que le manquement portait sur un élément essentiel ayant déterminé sa volonté de contracter.

Cela est une précision importante à ajouter à l'article 9 lui-même. Il complète les concepts de déclaration tendant à induire en erreur ou d'omission portant sur des faits essentiels.

AUTRES ARTICLES :

Pour les commentaires relatifs aux autres articles, l'EFF souscrit aux observations faites par le WFC.