

U N I D R O I T

I N S T I T U T I N T E R N A T I O N A L P O U R L ' U N I F I C A T I O N D U D R O I T P R I V E

=====

C O M I T E D ' E X P E R T S G O U V E R N E M E N T A U X C H A R G E D ' E L A B O R E R U N E L O I M O D E L E S U R
L A D I V U L G A T I O N D E S I N F O R M A T I O N S E N M A T I E R E D E F R A N C H I S E

Deuxième session
(Rome, 8 - 12 avril 2002)

O B S E R V A T I O N S P R E S E N T E E S P A R L A
D E L E G A T I O N I T A L I E N N E

Le texte du projet de la Loi type accompagné du rapport explicatif résultant de la dernière réunion du Comité d'étude de 2000, lequel a été soumis au Comité d'experts gouvernementaux à l'été 2001 et révisé suivant la première session du Comité lui-même en juin 2001 doit être maintenant discuté au cours de la seconde session à Rome du 8 au 12 avril 2002.

Il reste encore un assez grand nombre de sujets à traiter, mais je vais insister principalement sur les points les plus importants qui restent irrésolus.

Article 2 – Définition. Dans la définition du terme « franchise », il est suggéré de préciser que le « contrôle » est seulement destiné à préserver l'exécution de ses obligations par le franchisé et l'unité de l'image du réseau.

Article 5 – Dispenses. Un des points laissé ouvert à la discussion lors de la deuxième session concerne la dispense de divulgation en cas de cession de contrat. Les deux options proposées à l'article 5 B) se réfèrent à l'absence d'une obligation de divulgation, mais la délégation italienne estime qu'il est préférable de garder la seconde option excluant la divulgation dans le cas où le cessionnaire ou le bénéficiaire est lié par *substantiellement* les mêmes termes. Dans un grand nombre de systèmes juridiques les adverbess (*substantiellement* en l'occurrence) doivent être interprétés par les juges ce qui ne signifie pas qu'une zone grise sera introduite dans le texte de la Loi type, mais simplement qu'en évitant de poser une définition stricte, une plus grande flexibilité sera possible pour chaque cas particulier.

En ce qui concerne la suppression proposée du paragraphe G), de mon point de vue, ce paragraphe doit être maintenu. Il est vrai que l'objectif de la Loi type est de protéger le franchisé réputé la partie la plus faible, mais il n'en est pas moins vrai que nous devons concevoir une loi rationnelle en termes d'efficacité : si nous faisons supporter au franchiseur une charge financière trop lourde (par rapport aux résultats attendus), cela pourrait freiner l'offre de franchises à des petits points de vente empêchant d'un côté le franchiseur de s'étendre davantage sur le territoire et, en constituant de l'autre un obstacle pour qu'entrent dans le réseau un groupe de nouveaux petits franchisés. En conséquence, une analyse coûts/avantages devrait être menée pour maintenir cette dispense.

Article 6 – Informations devant être divulguées. La principale question à laquelle il doit être répondu relativement à l'article 6 est celle de savoir si la liste des éléments devant être divulgués devra être exhaustive ou illustrative. C'est une question de philosophie sous-jacente à la règle. Une liste exhaustive offre davantage de certitudes ou de prévisibilité, le contraire si nous choissions une liste illustrative puisque cela autoriserait les franchisés à revendiquer la divulgation de documents ou d'informations hors liste.

En termes généraux, je partage les observations françaises mais avec le commentaire suivant. Si la loi type recense uniquement quelques éléments essentiels, une clause générale disant que tout autre fait important sera divulgué en fonction des circonstances est acceptable. Sinon, s'il est opté en faveur d'une liste longue et détaillée comme dans le présent projet, elle devrait être exhaustive.

Tant que l'insertion proposée d'un nouveau sous-paragraphe (état du marché) à l'article 6 est envisagée, j'attirerai simplement l'attention sur le fait qu'il n'est pas toujours facile pour le franchiseur de fournir au franchisé un état du marché local qui sera certainement mieux connu de ce dernier.

Article 9 – Voies de recours. Il y a un consensus sur le principe que la violation des obligations de divulgation serait sanctionnée et que la sanction la plus adaptée n'est pas la nullité « absolue », et n'est pas soumis à toute limitation légale.

En ce qui concerne les autres voies de recours les techniques familières de chaque juridiction diffèrent tellement et sont si profondément enracinées dans chaque culture juridique qu'il est difficile de formuler une règle uniforme communément acceptée. En conséquence la délégation italienne suggère, comme premier choix, de laisser à la loi nationale applicable de préciser quelle sorte de voies de recours seront offertes aux franchisés et donc d'établir que « ...le franchiseur subira toutes les conséquences conformément à la loi nationale.... »

Si la solution ci-dessus n'est pas retenue, une proposition subsidiaire est offerte par la délégation italienne, à savoir que « la résiliation du contrat pour cause de non exécution a un effet rétroactif, entre les parties sauf dans le cas des contrats d'exécution continue ou successive, pour lesquels l'effet de la résiliation ne concerne pas les obligations déjà exécutées ».

A notre connaissance une telle solution existe dans nombre de pays ayant un code civil et trouve son juste motif dans le fait que dans les contrats successifs la restitution totale n'est pas physiquement possible.

En ce qui concerne les droits d'entrée, la règle suivant laquelle ils seraient restitués dans leur intégralité est raisonnable seulement dans l'hypothèse où la résiliation se situe dans les tous premiers temps du contrat, mais pas si le contrat s'est déjà étendu sur une période de par exemple trois ans. Dans ce dernier cas et dans la mesure où les droits d'entrée en considération ont permis d'utiliser les signes distinctifs et/ou le savoir faire du franchiseur, il n'y a pas de raison de les restituer intégralement puisque le franchisé a bénéficié de l'utilisation de ces droits de propriété industrielle.

Enfin, la Loi type ne devrait pas faire de référence spécifique au droit du franchisé de demander réparation pour tout dommage souffert du fait d'une violation des obligations de divulgation, l'article 9 sous-paragraphe 4 couvrant déjà le problème.