

UNIDROIT
INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE
=====

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

Projet de Loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise et Projet de
Rapport explicatif, tels que révisés par le Comité d'experts gouvernementaux à sa
Deuxième Session tenue à Rome du 8 au 12 avril 2002

TABLE DES MATIERES

<i>PREAMBULE</i>	1
<i>TEXTE DU PROJET DE LOI TYPE</i>	2
<i>PROJET DE RAPPORT EXPLICATIF</i>	11
<i>I. PREFACE</i>	11
<i>II. LE CONTEXTE HISTORIQUE DU PROJET DE LOI TYPE</i>	12
1. La franchise internationale	14
2. La franchise nationale	14
<i>III. CONSIDERATIONS GENERALES</i>	17
1. Le champ d'application de la Loi type	17
2. Le Préambule	18
<i>IV. COMMENTAIRE DES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI TYPE</i>	18
1. Article 1 - Champ d'application	18
2. Article 2 - Définitions	19
3. Article 3 - Remise du document d'information	24
4. Article 4 - Présentation du document d'information	26
5. Article 5 - Dispenses de l'obligation de divulgation d'information	26
6. Article 6 - Contenu des informations fournies	28
1) Paragraphe 1	29
2) Paragraphe 2	38
3) Paragraphe 3	41
7. Article 7 - Accusé de réception du document d'information	42
8. Article 8 - Voies de recours	42
10. Article 9 - Champ d'application temporel	44
11. Article 10 - Renonciations	44

PREAMBULE

*L'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT),
Reconnaissant que la franchise joue un rôle croissant dans un grand nombre d'économies nationales,
Etant conscient du fait que dans la procédure législative, le législateur pourrait considérer divers éléments, et notamment :*

- s'il existe un problème réel ; quelle est sa nature et quelle action serait, le cas échéant, nécessaire ;
- si les futurs investisseurs peuvent mieux se prémunir contre la fraude s'ils ont accès à une information importante et sincère avant d'exprimer leur consentement à tout contrat de franchise ;
- si l'exigence légale d'une information équilibrée entre les parties au contrat de franchise sert mieux les intérêts économiques et sociaux nationaux ;
- s'il s'agit de conduites abusives généralisées ou s'il s'agit de conduites isolées ou limitées à des secteurs particuliers ;
- la nature de la preuve de l'abus ;

s'il existe des lois qui traitent de ces préoccupations et si elles sont appliquées de façon adéquate ;

- s'il existe un système d'auto-réglementation efficace ;
- les rapports entre les bénéfices de la nouvelle législation et les coûts qu'elle engendre pour les franchiseurs et les investisseurs ;
- si la législation proposée constitue une entrave à l'entrée des franchiseurs et si elle a des effets sur la création d'emploi et les investissements ;

et

- l'avis des organisations intéressées y compris les associations nationales de franchise.

Rappelant que les législateurs pourraient vouloir adapter les dispositions suggérées, notamment celles concernant les éléments devant être divulgués, pour tenir compte des circonstances spécifiques et des procédures législatives qui leur sont propres,

Rappelant que le texte de la Loi type est accompagné d'un Rapport explicatif qui, pour aider les législateurs, explique l'objectif poursuivi par chaque disposition,

Constatant que les législations sur la divulgation des informations constituent dans leur ensemble une expérience positive,

*a l'honneur de mettre à la disposition de la communauté internationale la présente *Loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise,**

exemple qui n'est pas obligatoire pour les législateurs et instrument qui est une recommandation pour les Etats ayant décidé d'adopter une législation spécifique en la matière.

TEXTE DU PROJET DE LOI TYPE

ARTICLE 1 (CHAMP D'APPLICATION)

- 1) La présente loi s'applique aux franchises devant être concédées ou renouvelées pour l'exploitation d'une ou plusieurs activités commerciales franchisées sur le territoire de [l'Etat qui l'adopte].
- 2) Sauf disposition contraire de la présente loi, celle-ci ne concerne pas la validité du contrat de franchise ou de l'une de ses clauses.

ARTICLE 2 (DEFINITIONS)

Aux fins de la présente loi :

une **activité franchisée** est une activité commerciale conduite par le franchisé dans le cadre d'un contrat de franchise ;

un **affilié du franchisé** est une personne physique ou morale qui exerce un contrôle direct ou indirect sur le franchisé, ou est contrôlée directement ou indirectement par celui-ci, ou se trouve sous le contrôle d'un tiers qui contrôle le franchisé ;

un **affilié du franchiseur** est une personne physique ou morale qui exerce un contrôle direct ou indirect sur le franchiseur, ou est contrôlée directement ou indirectement par celui-ci, ou se trouve sous le contrôle d'un tiers qui contrôle le franchiseur ;

un **contrat de développement** est une convention aux termes de laquelle un franchiseur concède à une autre partie, en échange de contreparties financières directes ou indirectes, le droit d'acquérir plus d'une franchise au sein du même système de franchise ;

un **contrat de franchise** s'entend de tout accord par lequel une franchise est concédée ;

un **contrat de sous-franchise** s'entend d'un contrat de franchise conclu entre un sous-franchiseur et un sous-franchisé conformément à une franchise principale ;

une **déclaration tendant à induire en erreur**, s'entend de l'exposé d'un fait dont son auteur savait ou aurait dû savoir au moment où il l'a formulée, qu'il n'était pas véridique ;

un **document d'information** est un document contenant les renseignements exigés par la présente loi ;

le terme **Etat** inclut les unités territoriales formant un Etat qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales, qu'elles possèdent ou non des systèmes de droit différents applicables dans les matières régies par la présente loi ;

un **fait essentiel** s'entend de tout renseignement qui peut raisonnablement être considéré comme ayant un effet significatif sur la décision du futur franchisé d'acquérir une franchise ;

une **franchise** correspond aux droits concédés par une partie (le franchiseur) qui autorise et engage une autre partie (le franchisé), en échange de contreparties financières directes ou indirectes, à se livrer à une activité commerciale de vente de marchandises ou de services en son propre nom et pour son propre compte dans le cadre d'un système élaboré par le franchiseur qui comprend son savoir-faire et son assistance, qui règle les modes essentiels d'exploitation incluant l'exercice par le franchiseur d'un contrôle permanent et approfondi des opérations et qui est associé de manière significative à une marque de commerce, une marque de service, une dénomination commerciale ou un logo prescrit par le franchiseur. Y inclus :

A) les droits concédés par un franchiseur à un sous-franchiseur dans le cadre d'un contrat de franchise principale ;

B) les droits concédés par un sous-franchiseur à un sous-franchisé dans le cadre d'un contrat de sous-franchise ;

C) les droits concédés par un franchiseur à une autre partie dans le cadre d'un contrat de développement.

Aux fins de la présente définition, le paiement à un prix préférentiel des biens destinés à la revente ne peut être assimilé aux « contreparties financières directes ou indirectes » ;

le terme **franchisé** désigne également le sous-franchisé dans ses relations avec le sous-franchiseur et le sous-franchiseur dans ses relations avec le franchiseur ;

une **franchise principale** s'entend du droit concédé par un franchiseur à une autre partie (le sous-franchiseur), de concéder lui-même des franchises à des tiers (les sous-franchisés) ;

le terme **franchiseur** désigne également le sous-franchiseur dans ses relations avec ses sous-franchisés ;

une **modification importante** parmi les informations qui doivent être divulguées s'entend d'une modification pouvant raisonnablement être considérée comme ayant un effet significatif sur la décision du futur franchisé d'acquiescer la franchise ; et

une **omission** s'entend de l'absence de déclaration d'un fait essentiel, dont son auteur était conscient au moment où cette déclaration aurait dû être faite.

ARTICLE 3

(REMISE DU DOCUMENT D'INFORMATION)

1) Un franchiseur doit délivrer à tout futur franchisé le document d'information accompagné de la proposition de contrat de franchise au moins quatorze jours avant la date de survenance du premier des deux événements suivants :

A) la signature par le futur franchisé de tout contrat ayant trait à la franchise à l'exception des contrats relatifs à la confidentialité des informations remises ou à remettre par le franchiseur ; ou

B) le paiement au franchiseur ou un affilié du franchiseur par le futur franchisé de toute somme en relation avec l'acquisition d'une

franchise qui ne soit pas remboursable ou dont la restitution est soumise à de telles conditions qu'elle ne soit pas remboursable, à l'exclusion d'une sûreté (caution ou dépôt) octroyée lors de la conclusion d'un contrat de confidentialité.

2) Le document d'information doit être actualisé dans les [X] jours suivant la fin de l'exercice fiscal du franchiseur. Lorsque survient une modification importante des informations devant être divulguées conformément aux dispositions de l'article 6, le franchiseur doit notifier par écrit toute modification au futur franchisé dès que possible et avant la survenance d'un des événements décrits aux sous-paragraphes 1(A) et 1(B).

ARTICLE 4 **(PRESENTATION DU DOCUMENT D'INFORMATION)**

1) L'information doit être fournie par écrit.

2) Le franchiseur peut établir le document d'information dans la forme de son choix, à condition qu'il soit présenté sous la forme d'un document unique délivré en une seule fois et que les renseignements qu'il contient soient conformes aux prescriptions imposées par la présente loi.

ARTICLE 5 **(DISPENSES DE L'OBLIGATION DE DIVULGATION D'INFORMATION)**

Aucun document d'information n'est requis :

A) dans l'hypothèse d'une franchise concédée à une personne qui a été un dirigeant ou un administrateur du franchiseur ou de l'un de ses affiliés pendant au moins l'année qui précède immédiatement la signature du contrat de franchise ;

B) dans l'hypothèse d'une cession ou tout autre forme de transfert des droits et obligations du franchisé dans le cadre d'un contrat de franchise en cours, lorsque les conditions qui lient le cessionnaire ou le bénéficiaire sont substantiellement les mêmes qui lient le cédant, et que le franchiseur n'a pas eu de rôle important dans la transaction autre que l'approbation du transfert.

C) dans l'hypothèse d'une franchise de vente de biens ou de services, concédée à une personne physique ou morale déjà engagée depuis 2 ans dans une exploitation commerciale identique ou similaire, dans la mesure où le chiffre d'affaires réalisé pendant la première année d'activité raisonnablement prévisible à l'entrée en vigueur du contrat de franchise, ne dépasse pas 20 % du total du chiffre d'affaires des activités combinées du franchisé et de ses affiliés pendant cette période ;

D) dans l'hypothèse d'une franchise concédée à un futur franchisé, par laquelle celui-ci s'engage à réaliser conformément au contrat de franchise un apport financier total supérieur à [X] ;

- E)** dans l'hypothèse d'une franchise concédée à un futur franchisé, dont l'actif net du bilan, cumulé avec celui de ses affiliés, est supérieur à [Y] ou dont le chiffre d'affaires est supérieur à [Z] ; ou
- F)** dans l'hypothèse du renouvellement ou de l'extension d'une franchise aux mêmes conditions.

ARTICLE 6
(CONTENU DES INFORMATIONS FOURNIES)

- 1)** Le franchiseur fournit dans le document d'information les renseignements suivants :
- A)** la raison ou dénomination sociale, la forme juridique et l'adresse légale du franchiseur et l'adresse du lieu principal d'activité du franchiseur ;
- B)** les marques de commerce, les dénominations commerciales, le nom commercial ou similaire, sous lesquels le franchiseur exerce ou a l'intention d'exercer ses activités commerciales dans l'Etat où le franchisé exploitera son activité ;
- C)** l'adresse du lieu principal d'activité du franchiseur dans l'Etat où le futur franchisé est situé ;
- D)** une description de la franchise qui doit être exploitée par le futur franchisé ;
- E)** une description de l'expérience commerciale du franchiseur et de ses affiliés qui concèdent des franchises ayant substantiellement la même dénomination commerciale, incluant :
- i)** l'ancienneté de chacun dans la conduite d'opérations commerciales du type de celles devant être exploitées par le futur franchisé ; et
 - ii)** l'ancienneté de chacun dans la concession de franchises dans le même type d'activité que celles devant être exploitées par le futur franchisé ;
- F)** les noms, adresses professionnelles, fonctions exercées et expérience commerciale de toute personne qui a des responsabilités de direction dans la conduite des activités commerciales du franchiseur en relation avec la franchise ;
- G)** la référence des condamnations pénales ou des constatations de responsabilité dans le cadre d'une action civile ou d'un arbitrage concernant des franchises ou d'autres activités commerciales, mettant en cause une fraude, une déclaration tendant à induire en erreur ou tout autre comportement similaire impliquant :
- i)** le franchiseur ; et
 - ii)** tout affilié du franchiseur qui est engagé dans la franchise intervenues dans les cinq dernières années, ainsi que la référence de telles procédures encore en cours à l'encontre du franchiseur ou de l'une de ses filiales ;
- H)** la référence des procédures de faillite, d'insolvabilité, ou procédure comparable ayant impliqué le franchiseur et un ou plusieurs de ses affiliés au cours des cinq dernières années ;

I) le nombre total des franchisés, des filiales de distribution et des affiliés du franchiseur qui concèdent des franchises ayant une dénomination commerciale qui est substantiellement la même ;

J) les noms, adresses et numéros de téléphones professionnels des franchisés, et des franchisés de tout affilié du franchiseur qui concèdent des franchises ayant en grande partie la même dénomination commerciale, dont les unités d'exploitation sont situées le plus près de l'unité d'exploitation proposée au futur franchisé, sans que les coordonnées ne doivent être données, en toute hypothèse, pour plus de [X] franchisés dans l'Etat du franchisé ou dans les Etats contigus, ou, en l'absence d'Etat contigu, dans l'Etat du franchiseur ;

K) tout renseignement concernant les franchisés du franchiseur et les franchisés de tout affilié du franchiseur qui concèdent des franchises ayant en grande partie la même dénomination commerciale qui ont cessé d'être franchisés au cours des trois dernières années fiscales précédant la date de conclusion du contrat, en précisant les motifs de la cessation ;

L) les informations suivantes ayant trait aux droits de propriété intellectuelle du franchiseur dont une licence est octroyée au franchisé, et en particulier, aux marques, brevets, droits d'auteurs, et droits de protection logicielle :

i) l'enregistrement et/ou la demande d'enregistrement le cas échéant ;

ii) le nom du titulaire des droits de propriété intellectuelle et/ou celui de la personne demandant l'enregistrement, le cas échéant ;

iii) la date à laquelle s'éteint l'enregistrement des droits de propriété intellectuelle faisant l'objet de la licence ;

iv) les procédures judiciaires ou toute autre procédure légale engagées le cas échéant qui pourraient avoir des effets significatifs sur l'utilisation, exclusive ou non exclusive, par le franchisé des droits de propriété intellectuelle résultant du contrat de franchise,

dans l'Etat où l'activité commerciale franchisée doit être exploitée ;

M) les informations sur les catégories de marchandises et/ou les services que le franchisé est tenu d'acheter ou louer, en indiquant :

i) si certaines d'entre elles doivent être achetées ou louées auprès du franchiseur, de ses affiliés, ou auprès d'un fournisseur désigné par le franchiseur ;

ii) si le franchisé a le droit de soumettre d'autres fournisseurs de son choix à l'agrément du franchiseur ;

iii) si toute source de revenus ou avantages que le franchiseur ou ses affiliés peuvent recevoir directement ou indirectement en provenance de tout fournisseur de marchandises et/ou de services à destination du franchisé, tels que les rabais, bonifications, ou autres remises au regard de ces marchandises et/ou services, sont complètement transmis au futur franchisé ou, si tel n'est pas le cas, si le franchiseur ou le fournisseur recommandé par le franchiseur font une marge de profit ;

N) tout élément d'information financière incluant :

- i) a)** une évaluation du montant total de l'investissement initial du futur franchisé ;
- b)** les modes de financements proposés ou facilités par le franchiseur le cas échéant ;
- c)** les états financiers du franchiseur et, lorsque disponibles, les états financiers audités ou autrement vérifiés de manière indépendante, et notamment les comptes d'exploitation et de pertes et profits pour les trois années précédentes. Les franchiseurs, dont la création remonte à moins de trois ans, sont tenus de divulguer les mêmes documents, élaborés depuis qu'ils sont en activité ;
- ii) a)** Si une information est délivrée au futur franchisé, par le franchiseur ou en son nom, concernant les résultats financiers passés ou les projections financières d'unités exploitées en propre par le franchiseur, ses affiliés ou ses franchisés, cette information doit :
 - aa)** reposer sur une base raisonnable au moment où elle est établie ;
 - bb)** inclure les hypothèses importantes ayant permis sa préparation et fondé sa présentation ;
 - cc)** préciser si elle est basée sur des résultats effectifs d'unités d'exploitation existantes ;
 - dd)** spécifier si elle est basée sur des unités d'exploitation appartenant au franchiseur et/ou aux franchisés ; et
 - ee)** indiquer le pourcentage d'unités d'exploitation dont les résultats correspondent à l'éventail de ceux cités par comparaison, ou qui les dépassent.
- b)** Si l'information financière visée dans le précédent sous-paragraphe est fournie, le franchiseur doit spécifier que les niveaux de performance effectivement atteints par l'unité d'exploitation proposée au futur franchisé, peuvent être différents de ceux qui se trouvent énoncés dans l'information fournie par le franchiseur ;
- O)** Le franchiseur est tenu de présenter au candidat à la franchise une description de :
 - i)** l'état général du marché des produits ou services faisant l'objet du contrat ;
 - ii)** l'état local du marché des produits ou services faisant l'objet du contrat ;
 - iii)** les perspectives de développement du marché ; et
- P)** toute autre information pouvant empêcher que le document d'information puisse tromper un futur franchisé normalement avisé.
- 2)** Le document d'information comprendra également l'information suivante ; toutefois, lorsque cette information est contenue dans le contrat de franchise, le franchiseur peut simplement, dans le document d'information, renvoyer aux sections pertinentes du contrat de franchise. Le fait de ne pas inclure les points d'information suivants dans le contrat de franchise proposé sera mentionné dans le document d'information :

A) la durée et les conditions de renouvellement de la franchise, le cas échéant ;

B) une description des programmes de formation initiale et continue ;

C) l'étendue de tout droit d'exclusivité devant être accordé, le cas échéant, en incluant les droits d'exclusivité relatifs au territoire et/ou à la clientèle, ainsi que l'information sur tout droit que le franchiseur se réserve

i) d'utiliser ou d'accorder une licence d'utilisation des marques couvertes par le contrat de franchise ;

ii) de vendre ou de distribuer les marchandises et/ou les services autorisés à la vente par le franchisé, directement ou indirectement à travers le même ou tout autre réseau de distribution, que ce soit sous les marques prévues dans le contrat de franchise ou toute autre marque ;

D) les conditions dans lesquelles le franchiseur peut mettre fin au contrat de franchise et les effets d'une telle résiliation ;

E) les conditions dans lesquelles le franchisé peut mettre fin au contrat de franchise et les effets d'une telle résiliation ;

F) toute restriction imposée, le cas échéant, au franchisé, relative au territoire et/ou à la clientèle ;

G) toute clause de non-concurrence applicable pendant ou après le contrat de franchise ;

H) la redevance initiale de franchise, si une part de la redevance est remboursable et les termes et conditions dans lesquelles le remboursement sera effectué ;

I) toute autre rémunération ou tout autre règlement incluant toute majoration de redevances, imposée par le franchiseur à l'effet de compenser l'impôt retenu à la source ;

J) les restrictions ou conditions imposées au franchisé concernant les marchandises et/ou les services que le franchisé a le droit de vendre ;

K) les conditions requises pour la cession et toute autre forme de transfert de la franchise ; et

L) toute clause relative au choix de la loi applicable et à l'élection du for ainsi que tout mode de résolution des litiges sélectionné.

3) Si la franchise est une franchise principale, le sous-franchiseur devra fournir au sous franchisé, outre les informations prévues aux dispositions des paragraphes 1 et 2, les informations concernant le franchiseur qui sont stipulées aux paragraphes 1(A), (E), (H), et 2 (C), et (F) du présent article, de même qu'il devra informer le candidat sous-franchisé de la situation des contrats de sous-franchise dans l'hypothèse d'une résiliation du contrat de franchise principale et de son contenu.

ARTICLE 7
(ACCUSE DE RECEPTION DU DOCUMENT D'INFORMATION)

Sur demande du franchiseur, le futur franchisé devra confirmer par écrit la réception du document d'information.

ARTICLE 8
(VOIES DE RECOURS)

1) Si le document d'information ou la notification d'une modification importante :

A) n'a pas été délivré dans le délai fixé à l'article 3 ;

B) contient une déclaration d'un fait essentiel tendant à induire en erreur ; ou

C) présente l'omission d'un fait essentiel ;

le franchisé peut, 30 jours après avoir notifié par écrit son intention au franchiseur, mettre fin au contrat de franchise et/ou demander au franchiseur de l'indemniser du préjudice subi du fait des comportements décrits aux sous-paragraphes A, B et C, à moins que le franchisé n'ait obtenu par d'autres moyens l'information devant être divulguée, ou bien qu'il ne se soit pas fondé sur une telle déclaration, ou encore que mettre fin au contrat constitue au regard des circonstances une mesure disproportionnée.

2) Les voies de recours dont dispose le franchisé conformément à cet article doivent être exercées au plus tard :

A) un an après l'acte ou l'omission constituant le manquement sur lequel est basé le droit de mettre fin au contrat ;

B) trois ans après l'acte ou l'omission constituant le manquement sur lequel est basé le droit de demander la réparation du préjudice subi ;

C) un an après le moment où le franchisé a connaissance des faits ou des circonstances indiquant raisonnablement qu'il est en droit de demander réparation du préjudice subi ;

ou

D) 90 jours après la remise au franchisé d'un écrit rectificatif indiquant les détails du manquement accompagné du document d'information du franchiseur révisé.

3) Les droits conférés par le paragraphe 1 du présent article ne privent pas le franchisé de tout autre droit dont il peut disposer selon la loi applicable.

4) Toute question relative à la fin du contrat et aux dommages et intérêts qui n'est pas expressément réglée au présent article est régie par la loi applicable.

ARTICLE 9
(CHAMP D'APPLICATION TEMPOREL)

La présente loi s'applique à un contrat de franchise qu'il soit conclu ou renouvelé après son entrée en vigueur.

ARTICLE 10
(RENONCIATIONS)

La renonciation par le franchisé à un droit conféré par la présente loi est nulle.

PROJET DE RAPPORT EXPLICATIF

I. PREFACE

1. L'Institut international pour l'unification du Droit Privé (UNIDROIT) a le plaisir de mettre la *Loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise*, présentée dans ce document, à la disposition de la communauté internationale. Le but poursuivi par la Loi type est de fournir aux législateurs qui ont décidé d'introduire dans leur droit une législation spéciale sur le franchisage une source d'inspiration, un instrument qu'ils puissent consulter et utiliser comme un modèle ou un schéma directeur dans le cas où ils l'estimeraient approprié. En tant que modèle, elle ne présente en conséquence aucun caractère contraignant. Les commentaires qui accompagnent chaque article indiquent les raisons pour lesquelles une disposition particulière a été adoptée et expliquent parfois comment elles doivent être interprétées afin de permettre au législateur d'évaluer le caractère nécessaire et/ou opportun de la disposition au regard des particularités du contexte national. Aucun commentaire n'accompagne les dispositions explicites.

2. La Loi type vise en outre à encourager le développement de la croissance de la franchise en tant que véhicule pour conduire des affaires. En tant que document favorisant le commerce, il reconnaît que la franchise offre le potentiel pour un développement économique majeur, en particulier parmi les pays qui veulent avoir accès à un savoir faire.

3. La Loi type est une loi sur la divulgation d'information. Une loi sur la divulgation d'information peut être considérée comme un moyen de créer un environnement juridique sûr entre les parties à un accord de franchise. Dans ce but, la Loi type s'assure que les investisseurs reçoivent des informations matérielles relatives à ce que propose la franchise nécessaires à une décision éclairée en vue de l'investissement. De plus, la Loi type apporte une certaine sécurité aux franchiseurs dans leurs relations avec les franchisés, les autorités administratives et judiciaires.

4. Le législateur devrait également considérer que certaines conditions relatives à la divulgation d'information peuvent décourager des investisseurs étrangers de s'implanter sur leur territoire. Par conséquent, le législateur devrait peser les intérêts à la fois du franchiseur et du franchisé lorsqu'il examine la question de savoir s'il doit ou non adopter une réglementation spécifique en matière de divulgation d'information. Par exemple, l'imposition de standards de comptabilité spécifiques peut freiner les franchiseurs dans leur volonté de se développer. L'Etat devrait évaluer la contrainte que représente l'exigence de ses standards de comptabilité par rapport au désir de voir une expansion étrangère majeure sur son marché.

5. L'instrument retenu est une Loi type et non une convention internationale. Parmi les différents types d'instruments possibles, la convention est le plus rigide. Le propre d'une convention internationale est d'être intégrée dans le droit national des Etats Contractants. Les possibilités de modifier le contenu des conventions sont très restreintes, puisque les Etats ne peuvent émettre de réserves que relativement à des dispositions particulières, voire impossible si les dispositions de la convention prévoient qu'aucune réserve n'est possible. Le mode d'incorporation de la convention internationale dans les législations nationales et sa place dans la hiérarchie des normes varient d'un pays à l'autre. L'avantage principal des

instruments contraignants comme les conventions internationales est qu'ils permettent une sécurité juridique aussi grande que cela est raisonnablement possible, précisément parce que le texte adopté est incorporé dans la législation des Etats Contractants sans être pratiquement modifié. En revanche, les Etats peuvent estimer que certaines dispositions s'imposent alors qu'en tant qu'Etats Contractants, ils n'ont pas la possibilité de les appliquer. Le résultat en est qu'au lieu de ratifier ou d'adhérer à la convention, les Etats se contentent de s'en inspirer comme s'il s'agissait d'une loi type, ce qui leur permet d'introduire les modifications nécessaires.

6. Les lois types sont plus souples que les conventions internationales. Leur objectif est, au départ, de permettre aux Etats de procéder aux adaptations nécessaires à leurs spécificités. Un autre avantage est que l'on peut insérer dans une loi type des dispositions considérées par les rédacteurs qui les ont préparées comme reflétant la solution la plus appropriée à un problème particulier tout en laissant aux Etats la possibilité de modifier les dispositions en questions dont ils s'inspirent pour l'élaboration des législations nationales. Le choix d'un Etat de modifier une loi type et la mesure dans laquelle il la modifie dépendent de sa motivation pour introduire une nouvelle législation. Certes, le prix de cette plus grande souplesse est une uniformité moindre puisque un certain nombre de dispositions différeront d'un pays à l'autre. Les principes fondamentaux devraient toutefois demeurer.

7. Les différents instruments qui peuvent être adoptés ont différents destinataires. Les lois types, comme les conventions internationales sont bien évidemment destinées aux législateurs. La *Loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise* est avant tout conçue pour aider les législateurs des pays qui ont décidé d'adopter une législation pour la première fois. Cependant, il n'est pas exclu qu'elle puisse éventuellement remplacer ou intégrer une loi existante, dans le cas où le législateur national déciderait, pour une raison ou pour une autre, que son droit positif n'est pas satisfaisant et que la réglementation proposée par la Loi type est préférable.

II. LE CONTEXTE HISTORIQUE DU PROJET DE LOI TYPE

8. Les origines du *Projet de Loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise* remontent à une proposition formulée en 1985 par le membre canadien du Conseil de Direction d'UNIDROIT. UNIDROIT se consacrait, à cette époque, à la préparation des *Conventions sur le crédit-bail international et sur l'affacturage international*¹. Pour le membre du Conseil, l'élaboration de règles de droit uniforme sur le franchisage devait s'inscrire dans le cours normal du processus d'élaboration de règles uniformes destinées à s'appliquer aux nouveaux schémas contractuels. On pouvait craindre également, par l'expansion internationale du franchisage, de voir un certain nombre de cas de pratiques déloyales, déjà constatés au Canada, se répandre à d'autres Etats.

9. Travaillant sur la base de cette proposition, le Conseil de Direction a demandé au Secrétariat d'UNIDROIT de rédiger un rapport préliminaire en vue de décider si le franchisage devait être inclus dans le Programme de travail de l'Institut. Cette étude préliminaire a été présentée à la 65^{ème} session du Conseil de Direction, en 1986². À cette époque, le

¹ Adoptées à Ottawa en 1988

² v. C.D. 65 - Doc. 12, publié aussi comme Etude LXVIII - Doc. 1, UNIDROIT 1986

franchisage en était encore à ses débuts en Europe et restait peu connu ailleurs, à l'exception de l'Amérique du Nord d'où il provenait. Les informations recueillies alors n'étaient donc pas nombreuses, surtout par rapport à celles dont on dispose aujourd'hui.

10. C'était par conséquent dans le but d'obtenir de plus amples informations que le Conseil de Direction avait demandé que le rapport, accompagné d'un questionnaire, soit soumis aux Gouvernements, aux cercles professionnels et aux experts reconnus en la matière. Lors de sa 67^{ème} session, le Conseil de Direction a été saisi d'une enquête portant sur les réponses au questionnaire³. À la lumière de ce rapport et prenant aussi en considération l'adoption prochaine du Règlement d'exemption par catégorie des Communautés Européennes en matière de franchisage⁴, le Conseil de Direction a décidé de différer toute décision concernant les travaux futurs sur le franchisage et a demandé au Secrétariat de lui remettre, lors de sa 68^{ème} session en 1989, une étude sur les clauses insérées de fait dans les contrats de franchise⁵.

11. Au cours des années qui ont suivi, l'activité principale d'UNIDROIT en matière de franchisage a consisté, pour diverses raisons, à observer l'évolution nationale et internationale. La première raison était que les conseils juridiques des opérateurs (surtout des franchiseurs) se montraient encore fortement opposés à la mise au point d'un instrument international. Il a donc été jugé souhaitable d'attendre la suite des événements afin d'établir si un instrument international n'était pas moins nécessaire à court terme que l'auteur de la proposition l'avait perçu au regard des solutions apportées au problème des pratiques déloyales et des éventuels besoins accrus par l'évolution industrielle. D'autres raisons tenant à l'organisation interne ont aussi participé à cette décision, dans la mesure où d'autres projets, entrepris antérieurement, devaient être traités en priorité.

12. Lors de sa 72^{ème} session en juin 1993, le Conseil de Direction de l'Institut a décidé qu'il était temps de mettre en place un *Comité d'étude sur le franchisage*. Le mandat du Comité d'étude, tel que défini par le Conseil de Direction, était d'examiner différents aspects du franchisage, notamment la divulgation des informations entre les parties avant et après la conclusion d'un contrat de franchise et les effets du contrat de franchise principale sur les contrats de sous-franchise, notamment en cas de résiliation d'un contrat de franchise principale. On a demandé également au Comité d'étude d'émettre des propositions au Conseil sur tout autre aspect du franchisage pouvant conduire à une action plus poussée de l'Institut et, dès que possible, d'indiquer la forme des instruments envisageables.

13. La première réunion du Comité d'étude s'est tenue du 16 au 18 mai 1994. Le Comité s'est penché aussi bien sur le franchisage national que sur le franchisage international, analysant les problèmes existants et la possibilité de les résoudre par un instrument international préparé par UNIDROIT.

³ v. C.D. 67 - Doc. 9, publié aussi comme Etude LXVIII - Doc. 2, UNIDROIT 1988

⁴ Règlement de la Commission (CEE) N° 4087/88 du 30 novembre 1988 sur l'application de l'article 85 paragraphe 3 du Traité à des catégories d'accords de franchise, in JOCE L 359/46 du 28 décembre 1988.

⁵ v. C.D. 68 - Doc. 11, publié aussi comme Etude LXVIII - Doc. 3, UNIDROIT 1989.

1. LA FRANCHISE INTERNATIONALE

14. S'agissant du franchisage international, le Comité d'étude a centré son attention sur les contrats de franchise principale, qu'il a constaté être l'instrument le plus couramment adopté pour l'expansion internationale. Il a examiné en particulier ;

- la nature de la relation entre le contrat de franchise principale et les contrats de sous-franchise ;
- les problèmes liés à la structure à trois niveaux de la relation entre le franchiseur, le sous-franchiseur et les sous-franchisés, notamment en cas de résiliation ;
- la résolution des litiges ;
- la loi applicable et le tribunal compétent ; et
- la divulgation de l'information.

15. Le Comité d'étude a abouti à la conclusion que les questions discutées n'étaient pas susceptibles d'être traitées par une convention internationale. Bien que rien ne s'opposât réellement à l'élaboration d'une convention internationale, la matière proposée aurait exigé l'adoption d'un très grand nombre de règles impératives. De plus, la nature contraignante d'une convention internationale ne permettrait pas les adaptations que certains Etats pourraient considérer essentielles pour l'adoption de la convention. Le cumul du caractère impératif des règles et de la nature contraignante d'une convention pourraient diminuer la possibilité pour la convention d'être adoptée par les différents Etats du monde. L'utilité d'un tel instrument serait sérieusement mis en doute. En revanche, un large consensus s'est formé sur le fait qu'un guide serait d'une grande utilité en matière de franchise internationale et constituerait une aide précieuse, aussi bien pour les milieux d'affaires que pour les conseils juridiques.

2. LA FRANCHISE NATIONALE

16. En ce qui concerne la franchise nationale, le Comité d'étude s'est concentré sur la question de la divulgation des informations. À cet égard, il a examiné :

- les expériences des pays qui disposent ou ont tenté d'une manière ou d'une autre, d'adopter une réglementation en ce domaine ;
- le rôle des associations de franchise ; et
- l'importance des codes de déontologie adoptés par ces associations.

17. Si le Comité d'étude était partagé quant à savoir s'il était opportun d'entreprendre des travaux en matière de franchisage national, il a reconnu que les éléments qui auraient été rassemblés pour la préparation du guide juridique sur la franchise internationale constituerait une aide extrêmement utile afin de clarifier les problèmes soulevés.

18. En ce qui concernait la sélection du sujet à traiter, le Comité d'étude a constaté que l'une des caractéristiques du franchisage était qu'il touchait à un grand nombre de branches du droit, dont la plupart avait déjà fait l'objet d'une réglementation. Il serait très difficile de justifier l'adoption d'une réglementation spécifique s'appliquant au franchisage en relation avec, par exemple, le droit des contrats, la loi applicable et le for compétent ou le droit de la propriété intellectuelle et industrielle.

19. En ce qui concerne les domaines plus directement liés au franchisage ou qui pourraient même lui être considérés comme spécifiques, comme la divulgation d'informations et les questions posées par ce qui pourrait être appelé la structure à trois niveaux des accords de franchise principale (par exemple les effets de l'extinction ou de la résiliation du contrat de franchise principale sur les contrats de sous-franchise ainsi que d'autres questions relatives aux relations entre les parties), le Comité a étudié les différentes approches adoptées par les Etats. Il a remarqué que les législations en matière de franchisage soit portaient sur la divulgation préalable des informations - limitée aux informations qu'un franchiseur doit fournir à un futur franchisé afin de lui permettre de prendre une décision éclairée d'entrer ou non dans la franchise, soit consistaient dans la réglementation des rapports entre les parties au contrat de franchise (ainsi le droit reconnu par la loi au franchisé de reconduire le contrat ou le droit du franchisé à remédier à son inexécution). Dans ce contexte, le Comité a constaté que dans certains pays la législation imposait des conditions d'enregistrement, ce qui avait pour effet d'alourdir considérablement les obligations du franchiseur.

20. En général, le Comité a abouti à la conclusion que l'expérience des Etats ayant légiféré sur les relations contractuelles n'avait pas été concluante, alors que celle des Etats ayant adopté une législation sur la divulgation des informations avait été positive dans l'ensemble. De plus, le fait qu'il était tout à fait réalisable d'arriver à un accord sur l'information qu'il était souhaitable qu'un franchiseur divulgue à un futur franchisé d'un quelconque secteur commercial, et atteindre ainsi un certain degré d'homogénéité générale sur la question de la divulgation alors qu'il était beaucoup plus difficile de concevoir des règles communes sur les relations entre les parties en raison de la grande variété des relations tissées dans le contexte du franchisage, a conduit le Comité à décider que le sujet à traiter par toute réglementation au niveau international devrait être la divulgation des informations.

21. En ce qui concerne l'instrument à adopter, les caractéristiques des différents types d'instruments susceptibles d'être adoptés ont conduit le Comité à décider que le plus approprié serait une loi type.

22. Le Comité d'étude a finalement décidé de recommander au Conseil de Direction que la question de la préparation éventuelle d'un instrument international pour la franchise nationale soit ajournée pour être reprise une fois que le travail sur le guide serait achevé.

23. En février 1998, le Conseil de Direction d'UNIDROIT a autorisé la publication du *Guide d'UNIDROIT sur les Accords Internationaux de Franchise Principale* dont la version anglaise a paru en septembre 1998⁶. Lors de cette même session, le Conseil a accepté la proposition du Secrétariat d'UNIDROIT que le Comité d'étude sur le franchisage procède à la préparation d'une loi type.

24. La proposition soumise par le Secrétariat était fondée sur l'intérêt croissant porté à la préparation d'un instrument juridique international par des membres du Comité d'étude, y compris par certains parmi ceux qui s'étaient montrés sceptiques ou même opposés à cette initiative lorsqu'elle fut proposée pour la première fois en 1986. Cet intérêt grandissant s'expliquait dans une large mesure par l'attention croissante manifestée par les législateurs à l'égard du franchisage qui a entraîné l'adoption d'un grand nombre de lois sur la franchise,

⁶ La version française a été publiée en 2000.

toutes ne donnant pas, selon les membres du Comité d'étude, une importance suffisante à la nature spécifique et aux caractéristiques du franchisage, compromettant ainsi involontairement la future évolution du franchisage dans le pays concerné. Si UNIDROIT préparait une loi type qui serait, par définition, un instrument équilibré par la nature de l'organisation et les garanties qu'offre son expérience, les législateurs disposeraient d'un instrument qui encouragerait le développement du franchisage de manière effective.

25. En conséquence, le Conseil de Direction a accepté la proposition avancée par le Secrétariat et a décidé d'autoriser le Comité d'étude sur le franchisage à procéder à la préparation d'une loi type. La proposition a finalement été entérinée par l'Assemblée Générale de l'Institut à l'occasion de sa 52^{ème} session le 27 novembre 1998 dans le cadre de l'approbation du Programme de travail pour la période triennale 1999-2001.

26. Suivant les décisions prises par le Conseil de Direction et l'Assemblée Générale de l'organisation, un Comité de rédaction du Comité d'étude sur le franchisage s'est réuni à Rome du 14 au 16 janvier 1999 afin de préparer un premier projet de la future loi type. La première rédaction a été soumise au Conseil de Direction de l'Institut lors de sa 78^{ème} session en avril 1999 et a été étudiée en détail par le Comité d'étude rassemblé en session plénière, lors de sa Quatrième Session, les 9 et 10 décembre 1999.

27. Les discussions de la Quatrième Session du Comité d'étude ont concerné dans un premier temps la décision de préparer une loi type. La majorité des membres du Comité d'étude était largement favorable à la préparation d'un tel instrument. Deux membres ont toutefois mis en doute cette décision, suggérant qu'UNIDROIT pourrait apporter une contribution plus utile à l'essor du franchisage par une assistance aux Gouvernements en qualité de consultant. Sans rejeter cette idée, la majorité du Comité d'étude s'est finalement nettement prononcée en faveur de l'adoption d'une loi type, d'une part pour les raisons susmentionnées et d'autre part du fait que le mouvement amorcé avec l'adoption de la législation ne montrait aucun signe de ralentissement ; il était donc opportun de confectionner un instrument uniforme.

28. Lors de sa 79^{ème} session en avril 2000, le Conseil de Direction a été saisi du texte du projet révisé par le Comité d'étude lors de sa Quatrième Session. A la Cinquième et dernière Session, du Comité d'étude qui s'est tenue le 7 décembre 2000, le Projet de Loi type et le Rapport Explicatif l'accompagnant ont été parachevés en vue d'être présentés à un Comité d'experts gouvernementaux.

29. La Première Session du Comité d'experts gouvernementaux réunie pour examiner le Projet de Loi type sur la divulgation d'information en matière de franchise s'est tenue du 25 au 29 juin 2001, la deuxième et dernière session s'est tenue du 8 au 12 avril 2002. Les projets d'articles et le projet de Rapport explicatif tels qu'adoptés par le Comité d'experts gouvernementaux, seront soumis au Conseil de Direction d'UNIDROIT en Septembre 2002.

III. CONSIDERATIONS GENERALES

1. LE CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI TYPE

30. L'article 1 de la Loi type délimite son champ d'application territorial et son champ d'application dans le temps est précisé à l'article 9 (voir ci-dessous). L'objet de la Loi type est limité à la divulgation des informations au stade précontractuel, il ne porte pas sur les relations entre les parties ni sur les conséquences de la résiliation.

31. Lors de sa Quatrième Session, le Comité d'étude a étudié les propositions préconisant un élargissement du champ d'application de la Loi type. Cependant, une large majorité s'est prononcée en faveur d'une limitation de l'objet de la Loi type à la divulgation des informations au stade précontractuel et contre l'idée d'inclure les questions des relations entre les parties en raison des difficultés inhérentes à l'élaboration d'une législation uniforme sur ces relations. Ces positions s'expliquaient par les nombreuses différences existant entre les franchises, non seulement au sein du secteur commercial, mais également au sein des systèmes franchisés d'un même secteur. Alors qu'il y a un certain nombre de clauses qui demeurent essentielles à toutes les relations de franchise et qui sont en principe insérées dans les contrats, il est pratiquement impossible de leur imposer une certaine formulation ou certains éléments. En revanche, il est possible dans une loi sur la divulgation des informations d'exiger que l'information relative à ces éléments soit divulguée au futur franchisé, ce qui reviendra indirectement à imposer que le contrat ou le document d'information contienne de tels éléments. Parmi les raisons qui ont conduit à opter pour une loi ne traitant que de la divulgation des informations figure la prise de conscience de l'importance fondamentale de cette question, bien qu'apparemment elle ne constitue qu'un aspect du franchisage. Un problème majeur soulevé dans la majorité des affaires portées devant les tribunaux en matière de franchisage était celui des allégations du franchisé concernant le défaut de divulgation, avant la conclusion du contrat, des informations pertinentes par le franchiseur.

32. La Loi type est destinée à s'appliquer aussi bien à la franchise nationale qu'à la franchise internationale, et aux différents types de contrats de franchise, comme la traditionnelle franchise par unité, le contrat de franchise principale et les contrats de développement. Elle est aussi conçue pour s'appliquer à toutes nouvelles formes de franchise qui pourraient être utilisées à l'avenir.

33. La Loi type ne prévoit pas une obligation d'informer de la part du franchisé, mais seulement de la part du franchiseur car son expérience et son poids économique, qui lui permet d'avoir accès au conseil juridique, ne rend pas nécessaire de prévoir le même degré de protection pour le franchiseur que pour le franchisé. De plus, comme pour d'autres catégories d'entrepreneurs, la pratique des affaires invite les franchiseurs à demander des informations aux candidats à la franchise. Les franchiseurs veulent naturellement pouvoir évaluer les capacités et le sérieux ainsi que la situation financière des candidats à la franchise avant de leur confier la développement d'une affaire portant leur marque commerciale.

2. *LE PREAMBULE*

34. Les Etats qui étaient, lors du Comité d'experts gouvernementaux, assemblés pour adopter la Loi type contenue dans ce document ont décidé qu'une déclaration indiquant les convictions et les intentions des Etats devrait être incluse en préambule du document. Ce préambule peut être perçu comme un message adressé aux Etats qui vont consulter et utiliser la Loi type comme base de leur législation nationale. Il reconnaît le fait que la franchise joue un rôle croissant dans un grand nombre d'économies nationales. Recommandant la Loi type aux Etats qui ont décidé d'adopter une législation spécifique en matière de franchise, le préambule donne une liste de paramètres que les législateurs pourraient souhaiter examiner au moment où ils étudieront d'abord la question de savoir s'il faut ou non introduire une législation spécifique en matière de franchise et, ensuite, cela étant décidé, quelle sorte de législation spécifique introduire. Conséquence naturelle de la nature même des lois types, il indique clairement que les législateurs n'ont pas l'obligation d'introduire la Loi type.

IV. COMMENTAIRE DES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI TYPE

35. La Loi type compte en tout dix articles. Comme elle porte sur la divulgation, toutes ses dispositions concernent la divulgation même si elles vont au delà d'une simple liste des éléments à divulguer. L'article 1 de la Loi type délimite son champ d'application territorial et son champ d'application dans le temps est précisé à l'article 9. L'article 2 présente la définition des termes utilisés dans la Loi type. L'article 3 traite de la remise du document d'information, l'article 4 de sa présentation, l'article 5 énumère les cas dans lesquels le franchiseur est dispensé de l'obligation de divulgation, et l'article 7 traite de l'accusé de réception du document de la part du franchisé. L'article 6 constitue la clef de voûte de la Loi type puisqu'il énumère les éléments d'information que le franchiseur doit fournir à un futur franchisé. L'article 8 concerne les recours ouverts au franchisé en cas de manquement du franchiseur à son obligation d'information, et l'article 10 les renonciations.

1. *ARTICLE 1 - CHAMP D'APPLICATION*

36. *Le paragraphe 1 de l'article 1* délimite le champ d'application territorial de la Loi type en indiquant :

1. que la Loi type est destinée à s'appliquer à des franchises (définies à l'article 2) et exclut ainsi tout autre type de contrats ;
2. qu'elle doit s'appliquer à des franchises accordées ou renouvelées pour la gestion d'une ou plusieurs activités franchisées, ce qui montre clairement que les franchises visées comprennent aussi bien les simples franchises par unité que les franchises principales ou les opérations de développement ; et,
3. qu'elle s'appliquera dans l'Etat qui a adopté la Loi type. Autrement dit, elle s'applique à des franchises exploitées sur le territoire national de l'Etat qui l'adopte, aussi bien de provenance nationale que de provenance étrangère. Elle n'est pas destinée à régir des franchises provenant d'un pays qui a adopté la Loi type et qui sont exploitées dans un pays qui ne l'a pas adoptée, ni à des franchises dont le seul lien avec l'Etat ayant adopté la Loi type est le fait qu'il soit le lieu de signature du contrat de franchise. La référence à l'« Etat » figure entre crochets afin de permettre aux Etats d'identifier le

territoire sur lequel la loi s'applique, conformément à la formulation qu'ils adoptent habituellement.

37. Il convient de remarquer qu'aux fins de la Loi type, le terme «Etat » inclut les unités territoriales formant un Etat qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales, qu'elles possèdent ou non des systèmes de droit différents applicables dans les matières régies par la présente loi (article 2).

38. Dans le cadre du champ d'application de la Loi, le législateur pourra opportunément examiner, dans un cadre international, la possibilité pour les parties d'éviter l'application de la Loi en désignant comme loi régissant leur contrat celle d'un pays qui n'a pas transposé la Loi type dans son droit interne.

39. Il appartiendra aussi au législateur de déterminer si la loi doit s'appliquer seulement dans les hypothèses où le contrat de franchise est finalement conclu à la fin des négociations entre les parties ou s'il convient de l'appliquer aussi à l'hypothèse dans laquelle le contrat de franchise n'a pas été conclu. L'article 8 prévoit à cet effet des voies de recours pour les cas où le franchiseur n'a pas divulgué les informations requises et où l'information défectueuse est due à des déclarations tendant à induire en erreur ou à l'omission d'un fait essentiel. Dans le cas où une franchise est accordée, alors, selon les articles 8(1), si l'obligation de divulgation n'a pas été remplie, le franchisé est en droit de mettre fin au contrat de franchise et/ou de demander des dommages et intérêts. Si aucune franchise n'est finalement accordée, la responsabilité du franchiseur ne pourra pas être engagée sur le fondement de cette loi, mais le franchisé pourra néanmoins accéder aux voies de recours disponibles aux termes de la loi applicable (article 8(3)).

40. Comme indiqué ci-dessus, la Loi type concerne l'obligation d'information et régit la divulgation des renseignements que le franchiseur doit fournir au futur franchisé avant la signature du contrat. Elle ne concerne pas néanmoins la question de la validité d'un contrat une fois conclu. Le paragraphe 2 établit expressément que, sauf disposition contraire de la loi, celle-ci ne concerne pas la validité du contrat de franchise ou de l'une de ses clauses.

2. *ARTICLE 2 - DEFINITIONS*

« *affilié du franchisé* »

« *affilié du franchiseur* »

41. La Loi type fait à la fois référence aux «affiliés » du franchiseur et à ceux du franchisé. La définition du mot «affilié » correspond à celle utilisée habituellement en droit des sociétés. La Loi type utilise le terme «affilié » pour désigner également les personnes que certaines lois nomment « associés ». En matière de franchisage, les législateurs pourront cependant examiner quel type de contrôle doit être exercé par une personne physique ou morale pour qu'elle soit qualifiée « d'affilié ».

42. Dans le cas d'un « affilié du franchisé », l'intention est de couvrir les différentes entités juridiques sous la forme desquelles un franchisé peut être organisé. Il est clair que, même si elle renvoie aux personnes morales ou physiques qui contrôlent directement ou indirectement le franchisé, cette définition ne comprend pas le franchiseur. Alors que le

franchiseur dispose de ce qui a été appelé un « contrôle des opérations », cela renvoie à la possibilité de s'assurer que le franchisé se conforme à la formule de la franchise et non au contrôle par participation. Le contrôle auquel il est fait référence dans les définitions d'un affilié du franchiseur ou du franchisé renvoie précisément à cette participation. Non seulement le franchiseur de la franchise en cause est exclu de la définition de l'affilié du franchisé, mais tout autre franchiseur dont le franchisé pourrait être le franchisé comme par exemple quand le franchisé est à la fois le franchisé d'un fast food (restauration rapide) et d'un commerce de proximité dépanneur.

43. Dans le cas d'un « affilié du franchiseur » l'intention est de couvrir les sociétés mères et filles comme les sociétés du même niveau que le franchiseur. La Loi type fait aussi référence aux « filiales » (voir article 6(1)(G)) avec l'intention de couvrir seulement les sociétés filles. Dans ce cas le franchiseur est aussi actionnaire.

« contrats de développement »

44. On a recours aux contrats de développement pour étendre l'exploitation d'une activité sur de grands espaces. Ils sont souvent utilisés comme alternative à la franchise principale. La différence est que, dans la franchise principale, le franchiseur concède au sous-franchiseur (appelé aussi « franchisé principal ») le droit non seulement de gérer directement les unités franchisées mais aussi de concéder lui même des sous-franchises sur le territoire que le franchiseur a concédé. En conséquence, le sous-franchiseur agit comme franchiseur sur ce territoire. Dans ce cas, il n'y a en principe aucune relation entre le franchiseur et les sous-franchisés, sauf exceptionnellement (par exemple en vue d'accorder des droits de propriété intellectuelle dans certains pays). Dans le cas de contrats de développement, le franchiseur accorde à son cocontractant (en anglais le « *developer* ») le droit d'accorder plus d'une franchise sur un territoire donné. Le plus souvent, un contrat cadre de développement porte sur l'ensemble de l'opération et des contrats distincts sont stipulés pour chacune des unités.

« le contrat de franchise »

45. La définition de « contrat de franchise » doit être associée à celle de « franchise ». Considérant que la franchise comprend également les droits accordés dans le cadre du contrat de franchise principale, de sous-franchise et de développement, l'expression « contrat de franchise » comprend aussi les contrats de franchise principale, de sous-franchise, et de développement.

« déclaration tendant à induire en erreur »

46. La « déclaration tendant à induire en erreur » (« *misrepresentation* ») est une notion mieux connue de la *Common Law* que du droit civil. Ainsi formulée, elle ne comprend pas seulement les fausses déclarations intentionnelles, mais aussi celles faites sans l'attention suffisante de la part de leur auteur. Ce qui est désigné par « *innocent misrepresentation* », c'est à dire lorsque l'auteur de la déclaration n'est pas conscient qu'elle est fausse, n'est cependant pas couverte par la Loi type. La Loi type vise l'« auteur » de la déclaration car même si dans la plupart des cas cette personne est le franchiseur, des déclarations peuvent aussi être faites, ou des informations fournies, par des affiliés, des dirigeants ou des directeurs dépendants du franchiseur. Il doit être précisé que les déclarations visées sont des déclarations portant seulement sur des faits essentiels et que

les « faits essentiels » ont été définis comme des informations susceptibles de produire un effet significatif sur la décision du futur franchisé. Portant sur des faits essentiels, une déclaration négligente ou intentionnellement fautive peut entraîner des conséquences graves non seulement parce que le franchisé peut être entré dans la franchise à cause de la déclaration tendant à induire en erreur - une décision qu'il n'aurait pas prise en connaissance de la véritable situation, mais aussi parce que, de ce fait, le franchisé peut subir une perte ou un dommage. L'article 8(1) de la Loi type prévoit donc que le franchisé victime de la déclaration d'un fait essentiel tendant à induire en erreur est en droit de mettre fin au contrat de franchise et/ou de demander des dommages et intérêts, à moins que le franchisé ait pu disposer de l'information requise par d'autres moyens, qu'il ne se soit fondé sur une telle déclaration, ou, en ce qui concerne la rupture de la relation contractuelle, que mettre fin au contrat soit, en l'espèce, une issue disproportionnée. Il doit être précisé que le droit du franchisé de mettre fin au contrat et/ou de demander des dommages et intérêts ne se substitue à aucun autre droit dont il pourrait être titulaire en vertu de la loi applicable (article 8(3)).

« le document d'information »

47. L'information qu'un franchiseur doit fournir à un franchisé est normalement contenue dans un document séparé du contrat de franchise, même si les deux documents sont délivrés ensemble. En fait, le contrat est souvent un exposé du document d'information. Bien que la définition ne l'affirme pas expressément, afin de rendre plus facile la consultation par le futur franchisé de l'information divulguée, celle-ci devrait être contenue dans un seul document d'information plutôt que dans plusieurs ; certaines informations telles que des états financiers pourraient toutefois être annexés utilement à ce document (voir article 4(2)).

« fait essentiel »

48. La Loi type définit aussi un « fait essentiel » par les effets qu'il peut produire sur la décision du futur franchisé d'acquiescer la franchise. Le fait qu'un élément particulier d'information soit considéré comme essentiel dépend de l'acceptation de la franchise, même en connaissance du fait essentiel, par un futur franchisé raisonnable placé dans la même situation. Dans l'affirmative, l'information sera probablement considérée comme essentielle ; dans le cas contraire, elle ne le sera pas.

« la franchise »

49. La définition de la franchise et la description de ses éléments essentiels est destinée à préciser que la franchise telle que visée par la Loi type est celle qui est connue comme la « franchise d'exploitation d'entreprise » à distinguer de la « franchise industrielle » qui concerne la fabrication de marchandises et repose sur la concession de licences de fabrication en vertu de brevets et/ou d'un savoir-faire technique combiné à des licences de marque commerciale, ainsi que de la « franchise de distribution » concernant la vente de produits ou la « franchise de services » concernant la fourniture de services⁷.

⁷

v. Règlement de la Commission (CEE) N° 4087/88 du 30 novembre 1988 sur l'application de l'article 85 paragraphe 3 du Traité à des catégories d'accords de franchise, in JOCE L 359/46 du 28 décembre 1988. Considérants 3 et 4.

50. La « contrepartie financière directe ou indirecte » est spécifiée (définition de la franchise *in fine*) comme ne comprenant pas le paiement à un prix préférentiel des biens destinés à la revente, l'objectif étant d'exclure le cas d'une simple vente de biens et non l'octroi d'une franchise. La nécessité d'opérer cette distinction résulte de la prolifération du « *brand merchandising* » dans certains pays. Dans le « *brand merchandising* », il y a plusieurs degrés de contrôle de la gestion de l'activité, mais ces contrôles ne sont pas de nature à faire de l'unité une franchise même s'il peut exister une certaine confusion puisque l'unité peut être autorisée à afficher sur la porte le nom commercial du franchiseur, peut obtenir une assistance de la part du franchiseur ou même un certain degré de contrôle sur la gestion de l'affaire. Quant au terme « financière », il indique une forme de contrepartie exclusivement monétaire.

51. La précision « de vente de marchandises ou de services » vise à dire clairement que les cas où les services ne sont pas fournis à titre onéreux, c'est-à-dire s'ils ne sont pas « vendus », ne sont pas couverts par la Loi type.

52. La définition indique que le franchisé se livre à la vente de marchandises ou de services « en son propre nom et pour son propre compte ». Cela met en évidence que le franchisé est indépendant du franchiseur ; que le franchisé est un entrepreneur qui investit et prend des risques sur ses fonds propres et que le franchiseur comme le franchisé n'a pas à répondre des actes ou omissions de l'autre.

53. La définition indique que le contrôle exercé par le franchiseur doit être « un contrôle permanent et approfondi des opérations ». Le type de contrôle auquel il est fait référence n'est pas un contrôle en participation mais un contrôle sur certaines fonctions visant à s'assurer que le franchisé fonctionne suivant le système développé par le franchiseur et que la qualité de la prestation est la même indépendamment du point de vente. Il y a, par exemple, des réseaux d'hôtellerie avec des systèmes centralisés de réservation et d'autres systèmes dans lesquels la comptabilité est centralisée. Dans la plupart des cas cependant le contrôle exercé par le franchiseur n'est pas aussi strict mais est simplement destiné à s'assurer du respect des prescriptions du système de franchise et de la qualité des biens ou des prestations de services : en fait, la dose de contrôle nécessaire pour maintenir la bonne réputation du système et de la marque de commerce impliquée. Le fait que le franchisé soit un entrepreneur indépendant ne doit en aucun cas faire de doute. Dans tous les cas, si le contrôle est trop lâche, le franchiseur pourrait exciper d'un contrôle insuffisant ou pas suffisamment efficace, ne pouvant être qualifié de permanent et approfondi, et ne pas se soumettre à son obligation de divulgation.

54. La définition fait référence à « un système élaboré par le franchiseur ». Ces termes permettent d'inclure les cas dans lesquels le franchiseur n'est pas le propriétaire des marques ou des signes distinctifs concernés. Il peut s'agir par exemple de cas dans lesquels le franchiseur a conçu un système, comme une activité de restauration rapide, dans laquelle une boisson d'une marque particulière est un élément important, même si le franchiseur n'est pas concerné par sa production et n'est pas propriétaire de la marque. Cette idée est reprise dans la suite de la définition qui précise que le système conçu par le franchiseur est « associé de manière significative à une marque de commerce, une marque de service, une dénomination commerciale ou un logo prescrit par le franchiseur ».

55. Le savoir-faire est un élément essentiel du système de la franchise. Ce mot désigne la connaissance et l'expérience acquises par le franchiseur au cours des années

pendant lesquelles il a géré l'activité de la franchise. Transmis au franchisé, ce savoir-faire va se révéler particulièrement utile et va lui permettre de s'engager avec succès dans l'activité sans commettre d'erreurs regrettables ni réaliser d'investissements inutiles.

56. Dans la plupart des cas, une assistance est proposée au franchisé par le franchiseur. La mesure de l'assistance, qu'elle soit seulement celle requise au commencement de l'activité ou qu'elle soit continue, impliquant un rôle plus ou moins actif de la part du franchiseur et de son personnel, varie d'une franchise à l'autre. Il n'y a pas de principe de détermination du degré minimum d'assistance, chaque franchise fixant ses propres conditions. En fait, il y a des franchises dans lesquelles aucune assistance à l'exception de celle prévue initialement n'est fournie par le franchiseur. La définition mentionne uniquement l'« assistance » afin que la Loi type puisse s'appliquer également aux franchises qui ne prévoient pas une assistance continue.

57. La définition de la franchise indique que le savoir-faire et l'assistance doivent être tous les deux compris dans le système de franchise, mais, en considération des différences qui existent entre les différents pays, nature et proportion du savoir-faire et de l'assistance ne sont pas précisées. Les législateurs nationaux auront donc la faculté d'examiner si un système dépourvu de savoir-faire ou d'assistance pourra être qualifié de franchise. S'ils pensent qu'un tel système peut se voir appliqué cette loi, ils pourront utilement modifier les termes de la définition en écrivant «savoir-faire *ou* assistance » au lieu de «savoir-faire *et* assistance ».

58. L'impératif selon lequel le système règle « les modes essentiels d'exploitation incluant l'exercice par le franchiseur d'un contrôle permanent et approfondi des opérations » signifie que ce qui est entendu n'est pas seulement le contrôle exercé sur l'utilisation des marques commerciales dans le cadre d'un contrat de licence de marque commerciale, mais aussi celui que le franchiseur exerce sur la nature même de l'activité, par exemple celui portant sur le nombre d'heures d'exploitation de l'activité. A noter, cependant, qu'il s'agit d'un contrôle sur les opérations et non d'une participation (v. paragraphe 50 ci-dessus).

59. La définition d'une franchise indique également qu'elle comprend les droits concédés par le franchiseur à un sous-franchiseur dans le cadre d'un contrat de franchise principale, les droits concédés par un sous-franchiseur à un sous-franchisé par un contrat de sous-franchise et les droits concédés par un franchiseur à une autre partie dans le cadre d'un contrat de développement. La Loi type utilise le terme de «partie » concernant le contrat de développement en raison du fait qu'il est pratiquement impossible de traduire le terme anglais « *developper* ».

« *modification importante* »

60. La Loi type définit une « modification importante » par l'effet qu'elle pourrait avoir sur la décision du futur franchisé d'acquérir la franchise. La modification de l'information sera considérée comme importante selon la réponse qui pourra être donnée à la question de savoir si un futur franchisé pourrait, dans les mêmes circonstances, acquérir raisonnablement la franchise alors même qu'il est informé d'une telle modification. Dans l'affirmative, la modification ne sera vraisemblablement pas considérée comme importante, alors que dans la négative, elle le sera probablement.

« *omission* »

61. Ce qui a conduit à la définition d'« omission » a aussi conduit à celle de « déclaration tendant à induire en erreur » : par les effets d'une omission, le futur franchisé peut être incité à entrer dans une franchise qu'il n'aurait pas acceptée et subir de ce fait des pertes ou des dommages. L'article 8(1) prévoit qu'en cas d'omission d'un fait essentiel dans un document d'information, le franchisé est en droit de mettre fin au contrat et/ou de demander des dommages et intérêts à moins que le franchisé n'ait obtenu par d'autres moyens l'information devant être divulguée, ou bien qu'il ne se soit pas fondé sur une telle déclaration, ou en ce qui concerne la rupture de la relation contractuelle, que mettre fin au contrat soit, en l'espèce, une issue disproportionnée. Ici encore, le droit du franchisé de mettre fin au contrat et/ou de demander des dommages et intérêts ne peut porter atteinte à d'autres droits que le franchisé pourrait tenir de la loi applicable (article 8(3)).

3. ARTICLE 3 – REMISE DU DOCUMENT D'INFORMATION

62. Le *paragraphe 1* indique à quel moment le document d'information doit être remis au futur franchisé. Le délai indiqué de quatorze jours résulte d'un compromis entre la durée de vingt jours imposée par certaines législations et celle de sept ou cinq jours prévue par d'autres. Une durée de quatorze jours permet au futur franchisé d'étudier le document et d'obtenir aussi l'avis d'un conseil. Deux moments différents déclenchent l'obligation de divulguer. Il s'agit de la signature par le futur franchisé de tout contrat relatif à l'acquisition d'une franchise, à l'exception des contrats relatifs à la confidentialité de l'information remise, ou à remettre, au futur franchisé par le franchiseur; et du paiement par le futur franchisé au franchiseur ou un affilié du franchiseur de toute somme en relation avec l'acquisition d'une franchise. Cependant, les mots « toute somme en relation avec l'acquisition d'une la franchise » ne doivent pas être interprétés comme incluant les frais engagés par le franchiseur pour des visites exploratoires ou des réunions préliminaires durant lesquelles le système de franchise ou l'éventualité d'une vente de franchise sont discutés. Ne sont pas compris non plus certains frais tels que ceux correspondants aux enquêtes d'information et d'évaluation, aux études juridiques ou du marché sur lequel le futur franchisé propose d'exploiter la franchise. Ce paragraphe souligne aussi que le contrat de franchise doit être joint au document d'information, en tant qu'il est généralement une annexe de ce document.

63. Les contrats de confidentialité ne déclenchent pas l'obligation de divulgation du fait qu'ils peuvent entrer en application très tôt au cours des pourparlers entre le franchiseur et le futur franchisé, avant que le futur franchisé ne s'engage. La mention « tout contrat ayant trait à la franchise » renvoie à tout document par lequel le futur franchisé s'engage dans un investissement concernant la franchise. Si le futur franchisé ne s'est pas engagé, alors le franchiseur ne devrait pas être soumis à l'obligation de lui transmettre l'information détaillée contenue dans le document d'information, étant donné que celui-ci peut contenir des informations confidentielles que le franchiseur ne devrait pas être obligé de risquer à divulguer. Toutefois, puisqu'il est nécessaire de communiquer un certain nombre d'informations confidentielles au futur franchisé au cours des pourparlers, il est légitime que le franchiseur exige du futur franchisé qu'il garde cette information confidentielle et qu'à cette fin, un contrat de confidentialité soit conclu sans que soit déclenchée l'obligation de divulgation.

64. L'information concernée n'est pas seulement celle contenue dans le document d'information, mais aussi toute autre information que le franchiseur communique, par écrit ou oralement. La signature d'un contrat de confidentialité peut être une condition pour que le futur franchisé puisse recevoir le document d'information, ce qui est justifié par le fait que le document d'information ne contient pas uniquement des informations statistiques comme le nombre de franchises qui appartiennent au réseau, mais aussi des informations sur le système franchisé, les méthodes de gestion de la franchise mis au point par le franchiseur ou encore relatives à la propriété intellectuelle.

65. Le *paragraphe 2* prévoit que le document d'information doit être mis à jour dans un délai non indiqué par la Loi type courant à partir de la clôture de l'exercice comptable du franchiseur étant donné que la Loi type exige que, quand ceux-ci sont disponibles, soient joints au document d'informations les états financiers audités ou autrement vérifiés de manière indépendante (voir article 6(1)(N)(i)(c)). Le nombre de jour n'est pas précisé afin de laisser à chaque Etat le soin de décider du délai qu'ils estiment le plus approprié. La clôture de l'exercice correspond à une échéance naturelle puisque le franchiseur, comme toute autre personne engagée dans les affaires, doit accomplir les obligations comptables applicables dans son pays. Toutefois, même si la mise à jour est liée à la clôture de l'exercice du franchiseur et donc à la déclaration des états financiers annuels, la formulation reste souple, puisque les règles applicables varient d'un pays à l'autre. L'idée est d'éviter d'alourdir les obligations du franchiseur qui deviendraient disproportionnées par rapport aux avantages dont profiterait le franchisé, considérant que les obligations ne varient pas seulement d'un pays à l'autre mais aussi suivant la forme sociale du franchiseur. Tout au moins, le délai choisi devrait être raisonnable pour donner au franchiseur le temps suffisant pour compléter ses obligations. Le *paragraphe 2* prévoit toutefois que lorsqu'un changement important se produit dans l'information qui doit être divulguée d'après l'article 6, notification écrite d'une telle modification devra être faite, dès que possible, avant que surviennent les événements décrits au sous-paragraphes 1(A) ou 1(B). Cette condition a été ajoutée afin d'inclure les changements importants ou significatifs qui doivent être portés à la connaissance du futur franchisé mais qui, pour des raisons de temps, n'ont pas été mentionnés dans la mise à jour du document d'information. Par exemple, si dans le dixième mois suivant la mise à jour du document le franchiseur change le fournisseur d'un produit constituant une pierre angulaire de la franchise, alors le futur franchisé devra en être informé. On remarque que si le futur franchisé reçoit un document d'information et qu'un fait essentiel survient par la suite, mais avant que le contrat de franchise ne soit conclu, le futur franchisé peut avoir le droit d'en recevoir la divulgation, en vertu de son droit interne, éventuellement sous la forme d'un nouveau document d'information qui reflète la situation prenant en compte la survenance du fait essentiel. Dans certains Etats, de telles conditions seraient prévues par ce qui est connu sous le nom de dispositions « *anti-fraud* ». Comme cette nouvelle divulgation par nature est une intégration de la divulgation qui a déjà été faite, une nouvelle période d'attente ne serait normalement pas nécessaire.

66. Dans un certain nombre de pays, les futures parties discutent une proposition de contrat, introduisent les changements sur lesquels elles se sont entendues et étudient ensuite le nouveau projet, avec la période d'attente prévue pour son examen qui recommence à courir chaque fois qu'une modification est apportée au projet. Mais en général, le futur franchisé négocie avec le franchiseur pour obtenir de meilleures conditions ou des concessions. Le futur franchisé sait donc parfaitement ce qu'il a réussi à obtenir de la part du franchiseur et il n'aura pas besoin de recevoir un nouveau contrat à examiner. Plutôt que de

prévoir une suite de négociations et de périodes d'attente, l'article 3(1) de la Loi type propose que le contrat de franchise en cours d'adoption soit joint au document d'information.

4. ARTICLE 4 – PRESENTATION DU DOCUMENT D'INFORMATION

67. Le *paragraphe 1* impose que l'information soit communiquée par écrit. Cette condition est évidente, non seulement parce que le futur franchisé doit être en mesure d'examiner et d'évaluer l'information qu'on lui présente et qu'il ne pourrait le faire qu'au prix d'énormes difficultés si la divulgation était faite oralement, mais aussi parce que les deux parties peuvent être amenées à apporter la preuve de la divulgation, et cette preuve ne pourra être administrée que sur la base d'un écrit. Ceci ne signifie pas que la divulgation doit être rédigée sur papier : l'article 6(1) de la *Loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) sur le commerce électronique* dispose que « Lorsque la loi exige qu'une information soit sous forme écrite, un message de données satisfait à cette exigence si l'information qu'il contient est accessible pour être consultée ultérieurement » et un message de données désigne « l'information créée, envoyée, reçue ou conservée par des moyens électroniques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, le télégraphe, le télex et la télécopie » (article 2(a)). Les dispositions figurant dans la Loi type de la CNUDCI représentent les normes internationales actuelles. Chaque Etat acceptera ou non que les documents informatisés satisferont à l'exigence de l'écrit.

68. Le *paragraphe 2* précise que le document d'information peut adopter tout type de présentation, pourvu qu'il soit présenté sous la forme d'un document unique en une seule fois et que les informations contenues réunissent les conditions imposées par la Loi type. Certaines institutions, aussi bien nationales que multinationales, ont adopté des formulaires particuliers qui doivent être suivis et respectés afin de respecter les dispositions relatives à la divulgation des informations. Cette disposition est destinée à permettre aux franchiseurs qui ont eu recours à de tels supports de les utiliser de façon à satisfaire aux exigences de la Loi type en réduisant au minimum les dépenses et les efforts aux adaptations nécessaires. L'exigence suivant laquelle l'information est présentée sous la forme d'un document unique et en une seule fois vise à s'assurer que le franchiseur ne retient pas jusqu'au dernier moment des informations importantes ou sensibles, trompant le futur franchisé sur l'importance de l'information et affaiblissant, de cette façon, sa vigilance.

5. ARTICLE 5 – DISPENSES DE L'OBLIGATION D'INFORMATION

69. Le but de la divulgation des informations au niveau pré-contractuel est de permettre à un futur franchisé de prendre une décision éclairée d'accepter ou non la franchise. Il y a toutefois un certain nombre de cas dans lesquels la divulgation n'est pas nécessaire ; ils sont énumérés à l'article 5.

70. Le *paragraphe A* écarte l'obligation d'information dans les cas où le futur franchisé a été, pendant au moins une année avant la conclusion de contrat de franchise, un dirigeant ou un administrateur du franchiseur ou d'un affilié du franchiseur. Ceci s'explique de manière évidente : en tant que dirigeant ou administrateur du franchiseur ou d'un affilié du franchiseur, qui est défini dans l'article 2 comme toute personne physique ou morale qui exerce un contrôle direct ou indirect sur le franchiseur, ou est contrôlée directement ou indirectement

par celui-ci, ou se trouve sous le contrôle d'un tiers qui contrôle le franchiseur, le futur franchisé est susceptible de disposer de toutes les informations nécessaires pour prendre une décision éclairée. Au regard des éléments figurant à l'article 6, il est évident qu'un dirigeant ou un administrateur a accès à cette information.

71. Le *paragraphe B* écarte l'obligation d'information en cas de cession ou autres transferts des droits et obligations du franchisé dans deux conditions spécifiques qui doivent toutes deux être remplies pour qu'il y ait exemption. En premier lieu, le cessionnaire doit être lié par substantiellement les mêmes conditions que le cédant ; autrement dit, lorsque le seul changement important est le nom du franchisé qui signe le contrat. La raison en est que dans les cas où le franchisé cède ou transfère un contrat de franchise, il devrait transmettre l'ensemble du contrat au nouveau franchisé, y compris l'information qu'il reçoit au début de sa relation avec le franchiseur. Si rien d'important ne doit changer dans la relation, mise à part la qualité de l'une des parties, alors aucune divulgation n'est imposée si la seconde condition est remplie. La seconde condition est que le franchiseur ne doit pas avoir été impliqué dans la transaction, autrement qu'en ayant simplement approuvé le transfert. Lorsque le franchiseur n'est pas impliqué, le cessionnaire n'invoque pas des démarches faites par le franchiseur pour pousser au transfert. Toutefois, si le franchiseur fait de nouvelles démarches auprès du cessionnaire, la transaction est en grande partie similaire à la vente d'une nouvelle franchise, et cela déclenchera l'obligation de divulgation du franchiseur.

72. Il doit être noté que l'on présume que le cédant transmettra toutes les informations reçues initialement du franchiseur au cessionnaire ou au bénéficiaire. Il ne peut pas être néanmoins exclu que le cédant, peut-être motivé par son souhait de quitter le réseau, ne transfère seulement qu'une partie de l'information au cessionnaire ou bénéficiaire et qu'en conséquence les aspects qui auraient une influence négative sur leur décision ne soient pas transmis. Un tel comportement de la part du cédant pourrait néanmoins être considéré comme une omission tendant à induire en erreur, et le cédant pourra voir sa responsabilité engagée vis-à-vis du cessionnaire ou du bénéficiaire.

73. Le *paragraphe C* fait référence à ce que l'on désigne sous l'expression de « *fractional franchises* ». Ce sont des franchises dans lesquelles le franchisé a déjà assumé des fonctions dans l'activité en question ou dans une activité similaire pendant un certain temps (dans la Loi type pendant les deux années précédentes). Aussi, la franchise qu'il envisage de conclure ne doit pas représenter plus qu'un certain pourcentage de son activité. Autrement dit, il s'agit de cas dans lesquels le franchisé ne fait qu'ajouter une ligne de produits supplémentaire à son activité. Le paragraphe donne aussi les paramètres qui déterminent si les conditions d'exemption de l'obligation d'information sont réunies, à savoir si le chiffre d'affaires réalisé sur les ventes dans le cadre de cette franchise, ne dépasse pas 20% du total cumulé de toutes les ventes de l'ensemble des activités commerciales du franchisé et de ses affiliés pendant la première année de la relation, pour autant que la proportion des ventes dans le cadre de la franchise ait pu être anticipée par les parties ou aurait dû raisonnablement être anticipée par les parties au moment où le contrat de franchise a été souscrit ; c'est-à-dire si les ventes réalisées par la franchise proposée sont en dessous de 20% du montant total de la franchise cumulé à celui de l'activité du franchisé auquel la franchise est jointe. La référence aux affiliés du franchisé vise à couvrir les cas dans lesquels les activités du franchisé sont organisées en un certain nombre d'entités séparées dont la nouvelle franchise ne dépasse pas de plus de 20% du total cumulé des ventes de ces entités.

74. Les *paragraphes D et E* sont destinés à dispenser le franchiseur de l'obligation de divulgation quand le futur franchisé est un franchisé économiquement important eu égard à l'apport financier requis par le contrat de franchise et dont le montant total dépasse un chiffre non précisé dans la Loi type, ou eu égard à l'actif net au bilan ou au chiffre d'affaires qu'ils représentent, avec leurs affiliés, excédant un montant qui n'est pas non plus indiqué dans la Loi type. La notion d'« apport financier » est plus large que celle d'« investissement » et inclut aussi des catégories de dépenses qui ne sont pas considérées, même si elles sont nécessaires à l'affaire, comme des investissements du point de vue du bilan. Par exemple, les investissements pourront être des machines utilisées par la société alors que des apports pourront être des stocks de produits acquis en vue de la revente. L'actif net auquel il est fait référence est l'actif net réel de l'entreprise, évalué selon les règles de comptabilité qui s'appliquent dans son pays. Dans les dispositions, les chiffres ont été volontairement laissés en blanc dans la mesure où l'importance de l'apport peut avoir des appréciations différentes suivant les pays et suivant les secteurs. Ainsi, l'apport nécessaire à la mise en place d'un commerce en détail est nettement inférieur à celui d'un hôtel. Les franchises exigeant de lourds apports financiers sont toujours longuement négociées et on peut penser que les entrepreneurs qui apportent de grosses sommes et qui négocient des affaires d'une telle importance financière n'ont pas besoin de la protection prévue par la présente Loi sur la divulgation des informations. Il faut remarquer que les gros apports financiers qui sont visés sont ceux dans lesquels le futur franchisé s'est effectivement engagé. On peut donc dire en résumé que le *paragraphe D* vise un apport dont le montant laisse supposer que les capacités de l'entrepreneur lui permettent de se doter d'une assistance juridique appropriée et ne nécessite pas la protection de la loi ; quant au *paragraphe E*, il concerne les entrepreneurs qui, en raison de leur actif net au bilan ou de leurs chiffre d'affaires sont supposés avoir un tel niveau de sophistication et une telle expérience qu'ils n'ont pas besoin d'être protégés par la Loi type.

75. Les dispenses concernant les cas de renouvellement ou d'extension d'une franchise aux mêmes conditions sont prévues au *paragraphe F*. Dans ces cas, les relations continuent sans aucune modification. Le franchisé a toute l'information dont il a besoin puisqu'il est déjà engagé dans la relation, il n'y a donc aucune nécessité de divulgation.

6. ARTICLE 6 – L'INFORMATION A DIVULGUER

76. *L'article 6* classe les informations à divulguer en deux catégories. La première comprend les informations que le document d'information *doit* contenir (article 6 (1)), la seconde comprend d'autres éléments que le document d'information *devrait* contenir mais qui peuvent être omis s'ils sont indiqués avec une précision suffisante par le contrat même (article 6(2)). Autrement dit, le *paragraphe 1* porte sur des informations qui en général ne sont pas incluses dans le contrat de franchise et dont la plupart concernent le franchiseur et le réseau de la franchise mais non pas celles relatives aux droits et obligations des parties. En revanche, le *paragraphe 2* exige la divulgation des informations qui sont normalement insérées dans le contrat proprement dit parce que présentant, dans la plupart des cas, une importance particulière pour la relation entre les parties. La raison pour laquelle elles sont énumérées dans cet article malgré le fait que dans bien des cas elles figurent dans le contrat lui-même est qu'elles n'y sont pas toujours traitées de manière satisfaisante dans le contrat.

77. Les deux paragraphes exigent du franchiseur qu'il fournisse l'information sur tous les éléments constitutifs en principe d'une franchise : la propriété intellectuelle, le pouvoir de

contrôle du franchiseur et les droits et obligations des parties, ainsi que toute autre information qui pourrait être demandée par un futur franchisé afin de prendre une décision éclairée. En outre, le paragraphe 3 prévoit que dans le cas d'une franchise principale, le sous-franchiseur ne doit pas seulement fournir au futur franchisé les informations le concernant lui-même, mais aussi certaines informations concernant le franchiseur et qu'il a reçues de lui.

78. La liste des éléments d'information contenue dans l'article 6 est très détaillée. L'idée est d'attirer au mieux l'attention des utilisateurs de la Loi type sur la plupart, voire la totalité, des éléments importants pour l'évaluation d'une franchise. Le degré de précision qu'introduit le législateur dans une proposition de loi s'inspirant de la Loi type dépend de son style de rédaction ainsi que de l'existence d'autres lois qui s'appliquent déjà aux contrats de franchises dans le pays et qui pourraient s'appliquer à l'un des éléments énumérés à l'article 6.

1) *Paragraphe 1*

79. Le paragraphe 1 commence par établir un principe, à savoir que « Le franchiseur fournit dans le document d'information les renseignements suivants ». La liste comprend des éléments que la majorité des participants aux réunions du Comité d'étude d'abord et du Comité d'experts gouvernementaux ensuite, ont considéré comme étant indispensables à la décision éclairée du franchisé. Il sera cependant rappelé que cet instrument est une Loi type et qu'en conséquence les législateurs sont libres de raccourcir ou d'allonger la liste en excluant certains de ces éléments ou en ajoutant à cette liste d'autres informations à divulguer, l'adaptant de la sorte aux besoins et aux traditions de rédaction locales. Les observations contenues dans le Rapport explicatif visent à faciliter la tâche du législateur en motivant la présence dans la liste de chacun des éléments.

80. Les *sous-paragraphe A, B et C* portent sur le nom et l'adresse du franchiseur. La « raison sociale » mentionnée dans le *sous-paragraphe A* est le nom officiel du franchiseur, c'est-à-dire que si le franchiseur est une société soumise à immatriculation, le nom est celui de l'immatriculation. L'adresse est celle précisée dans l'immatriculation du franchiseur. La « forme juridique » indique la structure du franchiseur. Il est important pour le franchisé de savoir si le franchiseur est, par exemple, une société dont la responsabilité est limitée ou non. Ceci permettra de donner une indication claire de la responsabilité du franchiseur à l'égard du franchisé et des clients du franchisé. L'adresse du lieu principal d'activité du franchiseur dans l'Etat où le futur franchisé est situé, laquelle pourra être différente de celle du siège social du franchiseur, doit aussi être divulguée. Ceci est important surtout dans un contexte international, dans le cas où le franchiseur a une filiale indépendante ou une succursale dans le pays étranger. Dans ce cas, l'adresse de cette filiale ou de cette succursale serait l'adresse légale alors que le siège social du franchiseur dans son pays d'origine serait le lieu principal d'activité. Le *sous-paragraphe B* renvoie aux marques de commerce, dénominations commerciales, et nom commercial ou similaire, sous lesquels le franchiseur exerce ou a l'intention d'exercer ses activités. Cela couvre la dénomination sous laquelle l'activité est exercée, que la société soit ou non immatriculée. L'idée est de donner au futur franchisé la possibilité de rechercher la société du franchiseur afin de connaître, par exemple, l'état des sûretés qui la grèvent. Le champ du *sous-paragraphe B* est limité à l'Etat dans lequel le futur franchisé va exploiter la franchise puisque une information de cette sorte est intéressante d'abord, même exclusivement, quand elle se rapporte à l'Etat concerné et non aux autres.

81. Le *sous-paragraphe C* impose l'obligation de divulgation de l'adresse du lieu principal d'activité du franchiseur dans l'Etat où est situé le futur franchisé. Ceci est important, d'une part, ce qui peut s'avérer nécessaire, afin de permettre au franchisé d'avoir un interlocuteur dans son Etat, d'autre part, pour des raisons de sécurité, car le franchisé peut avoir à agir contre le franchiseur et accéder au patrimoine du franchiseur dans son Etat.

82. Le *sous-paragraphe D* impose au franchiseur de fournir une description de la franchise qui sera exploitée par le futur franchisé. On doit noter que dans quelques pays le contrat de franchise ne serait pas valable sans une telle description.

83. Le *sous-paragraphe E* impose l'obligation de divulguer l'expérience commerciale du franchiseur et de ceux de ses affiliés qui ont concédé des franchises sous substantiellement le même nom commercial, y compris l'ancienneté de chacun dans la conduite d'opérations commerciales du type de celles devant être exploitées par le futur franchisé (*sous-paragraphe E(i)*) et l'ancienneté de chacun dans la concession de franchises dans le même type d'activité que celles devant être exploitées par le futur franchisé (*sous-paragraphe E(ii)*). Un exemple peut illustrer les différences entre ces deux cas : le *sous-paragraphe E(i)* concerne la durée au cours de laquelle le franchiseur et chacun de ses affiliés ont été actifs dans la restauration en général alors que le *sous-paragraphe E(ii)* concerne la durée pendant laquelle le franchiseur et chacun de ses affiliés a géré une pizzeria en particulier.

84. Le *sous-paragraphe F* impose une obligation d'information concernant toute personne qui a des responsabilités de direction dans la conduite des activités commerciales du franchiseur en relation avec la franchise. L'information qui doit être divulguée ne porte pas seulement sur les noms, adresses professionnelles, fonctions exercées par de telles personnes (Président Directeur-Général, ou personne ayant une fonction de direction etc.) mais également sur leur expérience commerciale. La formule « toute personne qui a des responsabilités de direction » désigne les personnes à qui sont confiées des fonctions de direction et de gestion commerciale, ce qui n'est pas nécessairement limité au Directeur général ou aux personnes ayant une fonction de direction. Le titre officiel et les responsabilités assumées varient d'un pays à l'autre.

85. Le *sous-paragraphe G* impose une obligation d'information sur les condamnations prononcées en matière civile comme en matière pénale et lors de procédures arbitrales contre le franchiseur et tout affilié du franchiseur engagé dans la franchise. Ce qui est imposé, c'est la communication de la référence des condamnations et des constatations de responsabilité dans le cadre d'une action civile ou d'un arbitrage mettant en cause une fraude, une déclaration tendant à induire en erreur ou tout autre comportement similaire. Cela signifie que les condamnations pénales ou civiles dont les chefs sont étrangers à la fraude, à une déclaration tendant à induire en erreur ou tout autre comportement similaire, comme l'amende prononcée pour avoir jeté un papier de chewing-gum par terre, n'ont pas à être divulguées. Seule importe l'information utile à l'évaluation de la personnalité et de l'honnêteté des individus visés par la disposition. C'est la raison pour laquelle l'exigence ne s'étend pas seulement aux franchises, mais aussi à d'autres activités commerciales, un franchiseur pouvant avoir été engagé auparavant dans des activités commerciales différentes, et dans le cadre desquelles il peut même avoir été reconnu coupable de fraude. Il est important qu'un futur franchisé soit informé de ces condamnations qui détermineront s'il veut accorder sa confiance au franchiseur. On doit noter que si il y a

des pays dans lesquels une telle information est considérée comme importante et dans lesquels sa divulgation sera autorisée, ce n'est pas le cas dans d'autres. Dans ces derniers, exiger la divulgation de condamnations pénales porterait sans aucun doute atteinte aux régimes juridiques de protection de la vie privée, allant même à l'encontre de droits constitutionnellement garantis par les Etats à leurs citoyens. Les Etats qui ont de telles législations ne sont pas en mesure, ou n'ont pas d'intérêt, d'adopter une disposition permettant la divulgation de données personnelles aussi sensibles que les condamnations pénales.

86. La disposition n'exige que la divulgation relative au franchiseur et aux affiliés du franchiseur. Il y a néanmoins d'autres personnes au sujet desquelles les Etats pourraient vouloir considérer s'il y a lieu de donner de telles informations. La première catégorie de ces personnes concerne les prédécesseurs du franchiseur. Les prédécesseurs du franchiseur peuvent être définis comme toute entité juridique de laquelle le franchiseur a acquis directement ou indirectement la plus grosse part de ses actifs. Cela renvoie non seulement à la vente du système de franchise à un nouveau franchiseur mais aussi aux cas dans lesquels les franchiseurs qui ont des difficultés mettent en place une deuxième société ayant pour objet de vendre, tout en masquant les problèmes et en fraude des investisseurs, les franchises. La divulgation des litiges des prédécesseurs peut donc être exigée afin d'éviter ces possibilités de fraudes. La deuxième catégorie de personnes concerne celles qui ont les principales responsabilités dans la gestion des affaires du franchiseur qui ont un lien avec la franchise. La divulgation d'informations concernant ces personnes n'est pas exigée par la Loi type du fait que dans certains pays cela pourrait aller à l'encontre de certains droits de la personnes constitutionnellement garantis ou de certaines règles sur la protection de la vie privé. La raison est que dans certains pays il n'est pas possible de divulguer des informations au sujet de tiers telles que celles visées à ce sous-paragraphe sans violer leurs droits. Dans ces cas un franchiseur qui donne cette information pourrait voir engagée sa responsabilité. Dans d'autres pays, cette information serait au contraire publique et serait donc accessible par d'autres moyens. Dans ces pays il serait parfaitement légitime d'exiger que l'information soit divulguée.

87. Le délai relatif à l'obligation de divulgation imposée par le sous-paragraphe G est de cinq ans. De plus, s'il y a des poursuites ou des actions en cours contre le franchiseur ou l'une de ses filiales concernant une fraude, une déclaration tendant à induire en erreur ou tout comportement similaire, cela doit aussi être divulgué. Le but est d'alerter le futur franchisé du fait que des litiges existent permettant ainsi au futur franchisé d'évaluer les conséquences possibles du conflit sur son activité future en tant que franchisé. La Loi type n'exige pas que soient donnés des détails mais seulement la référence permettant de savoir qu'une action ou un arbitrage a été initié. Il appartient alors au futur franchisé, s'il l'estime nécessaire, de demander davantage d'informations au franchiseur ou à la filiale du franchiseur. Les Etats peuvent bien sûr limiter l'information aux décisions définitives et en excluant donc les actions en cours. Afin de déterminer si la divulgation doit porter ou non sur les actions en cours, le législateur prendra naturellement en considération ses usages et pratiques. Donc, dans certains pays, une divulgation des informations relatives aux actions en cours ne constituera en aucune façon une déclaration de culpabilité du franchiseur mais lui permettra de révéler ces informations et de faire preuve de son honnêteté et de sa transparence. Dans d'autres pays, le simple fait qu'une action soit en cours est perçu négativement : même si l'innocence du franchiseur ou de sa filiale est par la suite établie, leur réputation sera atteinte et leurs affaires en souffriront. Il doit être noté que pour les actions en cours, l'information devant être donnée concerne le franchiseur et ses filiales et

non ses affiliés. Cela provient de la décision intentionnelle de limiter le champ de l'information devant être divulguée. La qualité de filiale est à déterminer suivant le droit applicable.

88. Il faut remarquer qu'au sous-paragraphe G, les termes « constatations de responsabilité dans le cadre d'une action civile » sont destinés à s'appliquer également aux décisions ayant autorité définitive de chose jugée et non aux décisions avant dire droit ou provisoires.

89. Etant donné l'importance de l'information concernant les condamnations pénales et civiles ou d'arbitrages pour l'évaluation du caractère, de l'honnêteté et du sérieux du franchiseur, il n'y a pas de limitations géographiques à la présente disposition. Cela signifie que le franchiseur doit divulguer l'information quel que soit le pays qu'elle concerne. A cet égard, il faut garder à l'esprit que l'information doit toujours concerner une fraude, une déclaration tendant à induire en erreur ou tout comportement similaire, ce qui représente une limitation naturelle, un honnête franchiseur n'étant pas susceptible de commettre de tels délits. Aussi, les décisions rendues dans un pays sont fortement susceptibles d'apparaître importantes dans les pays voisins. Apparemment illimité, le champ d'application du sous-paragraphe G doit être examiné en rapport avec l'article 8 qui traite des recours pour entre autres l'omission d'un fait essentiel. Un comportement qualifié de délit dans un pays sans l'être dans un autre, n'est pas nécessairement un fait essentiel et il n'y a alors aucune faute à ne pas le mentionner. Toutefois, généralement, si la condamnation concernait une fraude, une déclaration tendant à induire en erreur ou tout comportement similaire, quelle que soit leur définition, elle serait considérée comme importante et devrait alors être divulguée.

90. Le *sous-paragraphe H* impose la divulgation de la référence de toute procédure de faillite, d'insolvabilité ou toute autre procédure comparable ayant impliqué le franchiseur et/ou un ou plusieurs de ses affiliés au cours des cinq dernières années. Par « autre procédure comparable » le texte désigne toute procédure conduite par ou sous le contrôle de l'Administration ou d'une autorité judiciaire ; sont exclues toutefois les restructurations purement privées telles que les rachats d'entreprises par leur direction. L'importance pour un futur franchisé de recevoir une information de cette nature est évidente afin de pouvoir évaluer le sérieux et l'honnêteté du franchiseur.

91. Les *sous-paragraphes I, J, et K* concernent les franchisés du réseau. Le *sous-paragraphe I* impose l'obligation de divulgation du nombre total de franchisés et de filiales de distribution du franchiseur et des affiliés du franchiseur concédées sous substantiellement le même nom commercial, en d'autres termes le nombre total de tout ce qui pourrait être normalement considéré comme faisant partie de ce qui est désigné par le « réseau ». Dans cette hypothèse, le mot réseau fait référence au réseau mondial. Dans le cas d'une franchise principale, le sous-franchiseur est obligé de divulguer le nombre de franchisés et de filiales de distribution dans le monde entier, conformément au paragraphe 3 de l'article 6, selon lequel il doit notamment communiquer aux sous-franchisés l'information qu'il a reçue du franchiseur concernant le nombre total de franchisés et de filiales de distribution.

92. Le *sous-paragraphe J* impose au franchiseur de communiquer au futur franchisé les noms, adresses, et numéros de téléphone professionnels des franchisés, et des franchisés de tout affilié du franchiseur qui concèdent des franchises ayant en grande partie la même dénomination commerciale dont les unités d'exploitation sont situées le plus près de l'unité d'exploitation proposée au futur franchisé dans l'Etat du franchisé et/ou des Etats

contigus, c'est à dire les Etats qui ont une frontière commune avec l'Etat du franchisé, ou, s'il n'y a pas d'Etats contigus, dans celui du franchiseur. Le sous-paragraphe permet aux Etats d'introduire une limitation des informations à fournir, en laissant le nombre de noms et adresses à déterminer. Le but est de permettre au futur franchisé de prendre contact avec les franchisés qui appartiennent déjà au réseau pour les interroger sur leur activité ou leurs relations avec le franchiseur. Si dans l'Etat du futur franchisé il y a peu, voire aucun franchisé, il sera donc important pour le futur franchisé de pouvoir contacter des franchisés situés dans d'autres Etats, en particulier si ces Etats sont géographiquement et culturellement proches de celui du futur franchisé. La proximité culturelle peut parfois être plus importante que la contiguïté : les situations de deux Etats culturellement proches peuvent être similaires ou présenter un intérêt commun pour les franchisés situés dans l'autre Etat. Si aucun Etat n'est contigu de celui du futur franchisé, celui-ci pourrait utilement contacter des franchisés dans l'Etat du franchiseur. Il est important d'informer les candidats à la franchise sur la localisation des franchisés du réseau surtout ceux situés près des unités d'exploitation proposées à la franchise. Ceci précisera l'aide que le franchiseur est susceptible de fournir. En outre, il est encore plus important pour le futur franchisé d'être en mesure de s'assurer de l'aide réellement fournie par le franchiseur aux franchisés du réseau, d'apprécier les liens tissés entre les membres du réseau et surtout les rapports entre les membres du réseau et le franchiseur.

93. Le *sous-paragraphe K* découle du *sous-paragraphe J*, il impose de révéler les franchisés du franchiseur et les franchisés de tout affilié du franchiseur qui concèdent des franchises ayant en grande partie la même dénomination commerciale qui se sont retirés de la franchise au cours des trois années fiscales précédant la conclusion du contrat, et de préciser les motifs de leur retrait. Il n'est pas nécessaire de donner des détails mais d'indiquer simplement que l'ancien franchisé appartient à l'une des catégories suivantes satisfaisant l'exigence : résiliation ou non renouvellement volontaire, résiliation due à la faillite ou à l'insolvabilité, résiliation consécutive à une décision judiciaire ou à une sentence arbitrale; ré-acquisition par le franchiseur ou par l'affilié du franchiseur, ré-acquisition par le franchiseur ou l'affilié du franchiseur autrement que par rachat, refus de renouvellement par le franchiseur ou l'affilié du franchiseur ou résiliation par le franchiseur ou l'affilié du franchiseur. Même succincte et non détaillée, une information de ce type permet au futur franchisé de savoir si les franchisés sont satisfaits par la franchise et par le franchiseur, les franchisés non satisfaits n'étant pas susceptibles de renouveler leur engagement. De même, il peut apparaître difficile de traiter avec un franchiseur qui résilie un grand nombre de franchises, et il est important pour un franchisé de le savoir. De plus, le type de politique adoptée par le franchiseur dans ses rapports avec les franchisés, notamment s'il rachète systématiquement les franchises pour les exploiter ensuite par son entreprise, est un élément que le futur franchisé doit prendre en compte.

94. La propriété intellectuelle du franchiseur est fondamentale dans la relation de franchise. C'est la marque de commerce du franchiseur qui est connue du public et c'est elle qui, avec les autres éléments de la propriété intellectuelle, dont le savoir-faire, compose le système de la franchise. Puisque les franchisés rémunèrent le franchiseur pour bénéficier de la propriété intellectuelle relativement à la franchise, il est très important pour le franchisé d'être informé de l'exacte limite de ses droits et de connaître aussi les droits et les limites des droits du franchiseur ou du sous-franchiseur dans le cadre d'une franchise principale. Le *sous-paragraphe L* impose donc la divulgation des informations ayant trait aux droits de propriété intellectuelle du franchiseur dont une licence est donnée au franchisé, et en particulier aux marques, brevets, droits d'auteurs, et droit de protection logicielle. Il impose

notamment de divulguer les informations concernant l'enregistrement et/ou la demande d'enregistrement de la propriété intellectuelle le cas échéant, le nom du titulaire des droits de propriété intellectuelle et/ou celui de la personne demandant l'enregistrement, le cas échéant, la date à laquelle s'éteint l'enregistrement des droits de propriété intellectuelle faisant l'objet de la licence, ainsi que les procédures judiciaires ou toute autre procédure légale qui pourraient avoir des effets significatifs sur l'utilisation par le franchisé des droits de propriété intellectuelle en vertu du contrat de franchise dans l'Etat dans lequel l'activité commerciale du franchisé doit être exploitée.

95. Cette information revêt une extrême importance, surtout dans les Etats où la procédure d'enregistrement est longue. Si le franchiseur accorde une franchise avant l'enregistrement d'un droit de propriété intellectuelle (notamment une marque commerciale) et que l'enregistrement est ensuite refusé, alors le franchiseur et tous les franchisés du réseau pourraient être privés du droit d'exploiter la marque commerciale dans cet Etat. En conséquence, l'entreprise pourrait être contrainte de supporter les frais d'un changement de marque de commerce en risquant de discréditer l'entreprise.

96. Le sous-paragraphe concerne les procédures judiciaires « qui pourraient avoir des effets significatifs [...] sur l'utilisation [...] par le franchisé des droits de propriété intellectuelle ». Cette formulation est destinée à inclure les cas où soit le franchiseur soit le franchisé a été débouté d'une action tendant à empêcher un tiers d'utiliser une marque commerciale. Le droit du franchiseur d'utiliser la marque ne serait pas atteint, mais son activité pourrait l'être puisqu'il ne serait pas en mesure d'empêcher l'exploitation de la marque par une autre personne.

97. Le *sous-paragraphe M* porte sur une question très importante touchant aux relations dans la franchise, à savoir, les contrats d'approvisionnement. Le franchiseur doit communiquer des informations sur les catégories de marchandises et/ou les services que le franchisé est tenu d'acheter ou louer. Ces catégories de marchandises et services sont classés en deux groupes et le document d'information doit indiquer d'abord si des catégories de biens doivent être achetées ou louées auprès du franchiseur, de ses affiliés, ou auprès d'un fournisseur désigné par le franchiseur (*sous-paragraphe M(i)*), et si le franchisé a le droit de soumettre d'autres fournisseurs de son choix à l'agrément du franchiseur (*sous-paragraphe M(ii)*). La justification de cette distinction est qu'il existe des produits, biens ou services qui sont soit caractéristiques de la franchise et uniquement disponibles auprès du franchiseur, ses affiliés, ou de fournisseurs en étroite relation avec le franchiseur, soit tellement liés à la qualité des biens ou services présentés au public que le franchiseur doit être en mesure de s'assurer que leur provenance est contrôlée. D'autre part, il y a des biens ou services pour lesquels il n'est pas nécessaire d'utiliser les mêmes voies d'approvisionnement que celles indiquées dans le sous-paragraphe M(i), mais pour lesquels un certain contrôle demeure nécessaire. Dans ce dernier cas, il suffit au franchisé d'obtenir l'approbation du franchiseur sur ces différentes sources d'approvisionnement. Si le franchiseur constate que le niveau de qualité des produits de ces fournisseurs correspond à celui requis par la franchise, alors il peut difficilement refuser les nouveaux fournisseurs. Il y a bien sûr un troisième groupe, qui ne figure pas dans le sous-paragraphe et qui comprend les biens que le franchisé n'est pas dans l'obligation d'acquérir auprès du franchiseur ou d'un fournisseur désigné par le franchiseur, ni d'obtenir l'approbation du franchiseur. Il s'agit de biens ou de services qui ne sont pas spécifiques à la franchise ou pour lesquels le contrôle du franchiseur n'est pas nécessaire, comme les légumes achetés par un restaurant, pour l'acquisition desquels le franchisé doit user de son expérience professionnelle.

98. Le terme « achetés » est utilisé dans le sous-paragraphe (M)(i) de la Loi type afin de préciser que les services ne sont pas rendus gratuitement mais à titre onéreux.

99. Outre l'information sur les biens et services, le franchiseur doit divulguer aussi toute information concernant la question de savoir si lui ou l'un de ses affiliés perçoit directement ou indirectement des éléments du revenu ou d'autres avantages en provenance de tout fournisseur de marchandises et/ou de services à destination du franchisé, tels que les rabais, les bonifications portant sur ces biens et/ou services et si ces éléments profiteront au futur franchisé ou, si non, si la marge de profit net sera faite par le franchiseur ou le fournisseur recommandé par le franchiseur (sous-paragraphe (M) (iii)). La formule « directement ou indirectement » permet d'inclure par exemple la rémunération correspondant à une prise de participation, c'est à dire les actions ou autres droits perçus par le franchiseur à la place d'un versement en argent.

100. Le sous-paragraphe M(iii) est destiné à fournir au franchisé des informations lui permettant de réaliser une évaluation juste des liens entre le franchiseur ou ses affiliés et les fournisseurs. Quand un franchisé est soumis à l'obligation de s'approvisionner auprès d'un fournisseur particulier, il veut savoir si les conditions qui lui sont proposées sont équitables. Il faut donc qu'il soit en mesure de comparer le prix pratiqué par le franchiseur, ses affiliés et d'autres fournisseurs désignés par le franchiseur avec les prix pratiqués librement par le marché pour des produits ou services équivalents. Le droit à des rabais accordés au franchiseur par les fournisseurs désignés peut être aussi un facteur que le futur franchisé voudra prendre en considération au moment d'évaluer le rapport entre ce qu'on lui propose et ce qu'il devra verser au franchiseur, tout au moins du fait que les coûts du franchisé seront certainement augmentés si le franchiseur ou les autres personnes reçoivent de tels revenus ou avantages, une part de ce que le franchisé paie profitant à ces personnes.

101. Le *sous-paragraphe N* traite des questions financières. Les éléments qui, selon la Loi type, doivent être divulgués sont énumérés dans plusieurs sous-paragraphe, dont le premier mentionne « une évaluation du montant total de l'investissement initial du futur franchisé » (*sous-paragraphe N(i)(a)*). L'information sur les prévisions concernant le montant total de l'investissement initial est à l'évidence importante pour permettre au futur franchisé d'évaluer s'il est en mesure d'acquiescer ou non la franchise. La capacité minimum exigée en fond de roulement a été exclue de l'évaluation qu'un franchiseur doit fournir à un futur franchisé. La raison de cette exclusion est que pour estimer le montant minimum du fond de roulement, le franchiseur devrait faire des prévisions de bénéfices et une telle prévision serait trop incertaine pour pouvoir être effectuée. Cette disposition impose seulement que le franchiseur fournisse une estimation raisonnable de l'investissement initial total. Le mode précis de présentation au futur franchisé de cette évaluation est laissée à l'appréciation du franchiseur. Si la divulgation des coûts initiaux est évidemment importante pour le franchisé, il sera assez difficile pour le franchiseur de le faire, surtout pour un franchiseur qui se présente sur un marché étranger pour la première fois. En effet, dans ces conditions, les futurs franchisés locaux peuvent être dans une meilleure position pour évaluer les coûts, par exemple les coûts immobiliers et du travail, et le franchiseur peut compter sur le futur franchisé pour donner cette information. Ainsi le franchiseur ne doit divulguer au futur franchisé qu'une évaluation raisonnable des coûts fondée sur les informations que le franchiseur détient déjà ou peut facilement obtenir ; le franchiseur n'est pas obligé de supporter les coûts liés à une analyse de marché approfondie dans le pays étranger, par exemple. L'évaluation pourrait plutôt se fonder sur la vente d'une franchise très semblable

dans un autre pays identifié. Ce type d'information étant seulement des estimations au mieux, elles ne doivent jamais être considérées comme une garantie et les futurs franchisés devraient comprendre que les coûts définitifs pour développer une franchise peuvent être considérablement révisés au cours des négociations.

102. Le *sous-paragraphe N(i)(b)* impose une obligation de divulgation des modes de financements proposés ou facilités par le franchiseur. Certains mettent au point des plans spéciaux de financement qu'ils proposent aux franchisés ou bien s'accordent avec une banque pour que celle-ci fournisse aux franchisés un financement à des taux particulièrement avantageux. Si de tels plans existent, la Loi type impose leur divulgation.

103. Le *sous-paragraphe N(i)(c)* impose une obligation de divulgation des états financiers et, si disponibles, des états financiers audités ou autrement vérifiés de manière indépendante, et notamment les bilans, comptes d'exploitation et de pertes et profits pour les trois années précédentes. En principe, ces documents figurent en annexe au document d'information. Si le franchiseur n'est pas en mesure de fournir les états financiers pour les trois années précédentes du fait que sa société venait d'être créée, il est néanmoins tenu de divulguer les mêmes documents préparés depuis le début de son activité. La justification de cette exigence est que le futur franchisé devrait avoir accès à ces informations aussi dans les cas où le franchiseur vient juste de naître. De plus, si on exige du franchiseur qu'il communique ses états financiers et qu'il n'est pas en mesure de le faire, sans cette obligation le franchiseur serait soit responsable de ne pas avoir rempli ses obligations ou alors ne serait pas en mesure de concéder des franchises avant trois années.

104. La disposition se réfère à la fois aux « états financiers » et aux « états financiers audités ou autrement vérifiés de manière indépendante » en raison du fait que les conditions diffèrent considérablement d'un pays à l'autre. Dans certains pays, l'obligation de soumettre les comptes à un contrôle financier n'est pas du tout imposée ; ailleurs, les comptes sont dits « audités » s'ils le sont par un expert-comptable. Dans certains pays, les entreprises peuvent charger un dirigeant des fonctions d'audit dont les fonctions varient d'un pays à l'autre. Dans d'autres pays, les entreprises peuvent faire appel à un professionnel, qui n'est pas membre du personnel de l'entreprise, même si la place qu'il occupe est comparable à celle d'un dirigeant de la société. Dans ce cas, ce professionnel est juridiquement indépendant du personnel d'encadrement.

105. Non seulement les types d'audit diffèrent selon les pays, mais diffèrent aussi les conditions de l'audit imposées aux divers types d'entreprises. Ainsi, dans certains pays, les petites et moyennes entreprises ne sont pas tenues de faire effectuer un audit formel, seules les sociétés cotées sur le marché financier étant tenues de soumettre leur comptes chaque année.

106. Pour un futur franchisé, l'important est de pouvoir évaluer la solidité financière de l'entreprise du franchiseur ainsi que le niveau de développement et les possibilités de développement du réseau. C'est pourquoi le franchisé aura de préférence besoin des comptes ayant un certain caractère officiel, même s'ils n'ont pas été audités par un expert-comptable. C'est la raison pour laquelle la Loi type prévoit que soient fournies, quand disponibles, des états financiers autrement vérifiés de manière indépendante. La possibilité reconnue aux franchiseurs de ne pas fournir les états financiers audités ou autrement vérifiés de manière indépendante vient du fait que s'il était exigé dans tous les cas de fournir

de tels documents, même quand cela n'est pas requis par leur législation nationale, cela pourrait entraîner des dépenses excessives pour les petits franchiseurs.

107. La loi type ne précise pas de quel Etat faut-il utiliser les standards comptables dans la préparation des états financiers. Un document d'information pourrait en théorie inclure les états financiers préparés selon les principes comptables de l'Etat du franchisé, l'Etat du franchiseur ou l'Etat de la future unité franchisée s'il n'est pas celui du franchisé. Le fait d'imposer des standards spécifiques pourrait toutefois augmenter les coûts d'exploitation du franchiseur en décourageant de la sorte l'expansion dans de nouveaux marchés. Un franchiseur qui veut s'introduire dans un nouveau marché, par exemple, peut avoir déjà dépensé beaucoup pour la vérification des comptes qui lui est demandée en vertu des principes comptables de son Etat d'origine. Le coût additionnel pour la révision ou la préparation d'états financiers supplémentaires pour répondre aux principes comptables d'un Etat étranger peut être si élevé que l'on découragerait de nombreux franchiseurs de proposer de nouvelles opportunités de franchise dans ce pays. En même temps, le législateur peut souhaiter protéger les futurs investisseurs et les mettre en garde contre des rapports financiers difficiles à comprendre ou qui présentent des informations financières de façon très différente de ce qu'ils connaissent dans leurs pays d'origine. Ainsi, en examinant la question des standards comptables, le législateur devrait soupeser les éventuelles barrières que constituerait le fait d'imposer des principes comptables spécifiques, au regard de l'intérêt de l'Etat qui souhaite faciliter l'accès à la franchise.

108. Un certain nombre de franchiseurs fournissent aux franchisés des informations statistiques sur les performances financières des unités d'exploitation du franchiseur, de ses affiliés ou des franchisés du réseau. Une telle information peut porter soit sur la performance financière réalisée soit sur les projections financières prévisionnelles. Comme les franchisés potentiels se fondent souvent sur ces chiffres, notamment pour orienter leur décision avant d'entrer dans une franchise, le *sous-paragraphe N(ii)(a)* prévoit qu'une telle information doit reposer sur une base raisonnable au moment où elle est établie (*sous-paragraphe N(ii)(a)(aa)*), doit inclure les hypothèses importantes ayant permis sa préparation et sa présentation (*sous-paragraphe N(ii)(a)(bb)*), doit préciser si elle est basée sur des résultats effectifs d'unités d'exploitation existantes (*sous-paragraphe N(ii)(a)(cc)*), doit spécifier si elle est basée sur des unités d'exploitation appartenant au franchiseur et/ou aux franchisés (*sous-paragraphe N(ii)(a)(dd)*) et doit indiquer le pourcentage d'unités d'exploitation dont les résultats correspondent à l'éventail de ceux cités par comparaison, ou qui les dépassent (*sous-paragraphe N(ii)(a)(ee)*).

109. Les raisons pour lesquelles les conditions exposées ci-dessus ont été insérées dans le sous-paragraphe N est que quelque soit la base sur laquelle reposent les estimations présentées par le franchiseur, le futur franchisé est en droit de connaître le mode de sélection utilisé, afin d'apprécier la véracité des informations présentées par le franchiseur. Ceci est important aussi en raison du fait que les estimations sont réalisées par le franchiseur sur des éléments d'information fournis par les franchisés ou des tiers et le franchiseur, dans la plupart des cas, n'est pas en mesure de vérifier l'information. Il faut toutefois remarquer que le franchiseur n'est responsable qu'en cas de déclaration tendant à induire en erreur (article 8), l'article 2 définissant la déclaration tendant à induire en erreur comme « l'exposé d'un fait dont son auteur savait ou aurait dû savoir au moment où il l'a formulée, qu'il n'était pas véridique ». Ce qui justifie les dispositions des sous-paragraphe N(ii)(a)(dd) et (ee) est que, très souvent, les unités d'exploitation propres au franchiseur ont un meilleur rendement que celles des franchisés. Si c'est le cas, le futur franchisé a le droit

de le savoir. Si les unités d'exploitation du franchiseur produisent 100 et celles du franchisé seulement 50, voire moins, il est alors important pour le futur franchisé de le savoir, comme est importante l'information sur les fourchettes de revenus des unités du franchiseur au regard de celles du franchisé.

110. Les franchiseurs ne fournissent pas toujours les informations sur les revenus prévisionnels, mais lorsque c'est le cas, le futur franchisé doit savoir que rien ne lui assure qu'il gagnera le niveau de revenu indiqué, quel que soit l'état des prévisions. Pour cette raison, le *sous-paragraphe N(ii)(b)* indique que si l'information financière visée dans le sous-paragraphe N(ii)(a) est fournie, le franchiseur doit spécifier que les niveaux de performance effectivement atteints par l'unité d'exploitation proposée au futur franchisé peuvent être différents des informations fournies.

111. Le *sous-paragraphe O* exige que le franchiseur fournisse au futur franchisé une description de l'état général et local du marché des biens ou services concernés par le contrat ainsi que les perspectives de développement du marché. Bien qu'une telle exigence puisse apparaître détaillée, ce qui est visé n'est pas une étude de marché complète mais une brève présentation comportant des informations sur, par exemple, le chiffre d'affaires du secteur considéré, le nombre d'entreprises présentes dans ce secteur et les règles juridiques qui sont applicables. Cette information est particulièrement importante dans les pays où le franchiseur n'avait jamais été actif auparavant et pour lesquels le franchiseur n'a pas d'information relative à la franchise à fournir au futur franchisé.

112. Le *sous-paragraphe P* est le dernier point de la liste. C'est une clause générale « attrape tout » exigeant la divulgation de tout autre élément pouvant empêcher que le document d'information puisse tromper un futur franchisé normalement avisé. La disposition a été introduite à cause du fait qu'il était impossible de recenser tous les éléments d'information qui pourraient être nécessaires au futur franchisé. Il peut y avoir des informations concernant exclusivement la franchise en cause qui aurait un impact sur la décision du futur franchisé d'entrer en franchise, mais cela n'est pas expressément exigé par la Loi type et peut être caché au futur franchisé sans une disposition « attrape tout ». Des exemples de telles informations sont le fait que le franchiseur est en train de vendre le réseau ou bien qu'un concurrent important est en train de pénétrer le marché dans le territoire que le futur franchisé va développer, ou encore qu'un employé clé va partir.

2) Paragraphe 2

113. Comme indiqué au paragraphe 76 ci-dessus, le *paragraphe 2* de l'article 6 énumère un certain nombre d'éléments que doit divulguer le document d'information ; toutefois, si ces éléments sont visés dans le contrat de franchise, le franchiseur peut simplement, dans le document d'information, renvoyer aux sections pertinentes du contrat. Ces éléments sont fondamentaux pour la franchise et figurent en général dans le contrat de franchise lui-même. Reste à savoir s'ils le sont de manière satisfaisante. L'aspect fondamental de ces éléments est tel que l'attention du futur franchisé doit être aussi attiré sur l'absence de ces informations dans le contrat. Pour ce motif, le chapeau du paragraphe 2 précise que si les points d'informations énumérés dans le paragraphe ne sont pas présents dans le contrat de franchise proposé, cela devra être inscrit dans le document d'information.

114. La Loi type ne précise pas selon quels critères il pourra être établi que le contrat traite de façon satisfaisante les éléments à divulguer ; aucun principe général ne peut être

énoncé : ce qui est satisfaisant dans un contrat ne l'est pas nécessairement dans un autre. C'est pourquoi la Loi type a opté pour plus de souplesse, ce qui permettra aux juges saisis de procéder à une évaluation au cas par cas à partir des faits et circonstances de chaque espèce.

115. Le premier élément de la liste est la durée et les conditions de renouvellement de la franchise, où la « durée » désigne celle pour laquelle la franchise a été accordée (*sous-paragraphe A*).

116. Le *sous-paragraphe B* impose au franchiseur de fournir une description des programmes de formation initiale et continue car les franchiseurs ne fournissent hélas que rarement une information satisfaisante. Puisque le franchisé engage parfois de grosses sommes pour les programmes de formation qu'il doit suivre, il est important qu'il soit informé de la durée du programme de formation, du nombre de jours par semaine et d'heures par jour, du coût des programmes de formation ou du caractère totalement ou partiellement obligatoire de la formation.

117. Le *sous-paragraphe C* se rapporte à l'étendue de tout droit d'exclusivité accordé par le franchiseur au franchisé, en incluant les droits d'exclusivité relatifs au territoire et/ou à la clientèle. Dans la franchise, les droits d'exclusivité accordés par le franchiseur aux franchisés du réseau sont en général considérés comme fondamentaux. Un droit d'exclusivité très important est celui relatif au territoire. Dans ce cas, le franchiseur accorde au franchisé le droit exclusif de se développer sur un territoire particulier et s'engage à ne pas accorder à d'autres franchisés le droit d'exploiter des unités sur ce territoire. L'étendue du droit d'exclusivité accordé est mentionnée car l'exclusivité territoriale peut ne pas seulement porter sur l'octroi de droits d'exclusivité à d'autres franchisés, mais aussi sur l'engagement du franchiseur de ne pas créer d'unités d'exploitation appartenant à sa société sur le territoire. Le mot « étendue » des droits exclusifs indiquent que le franchiseur doit préciser si les droits exclusifs qu'il accorde comprennent aussi ces autres possibilités.

118. Le *sous-paragraphe C* soumet le franchiseur à l'obligation de divulguer tout droit qu'il peut retenir d'utiliser ou d'accorder une licence d'utilisation des marques couvertes par le contrat de franchise (*sous-paragraphe C(i)*) ou de vendre ou distribuer les marchandises et/ou les services autorisés à la vente par le franchisé, directement ou indirectement à travers le même réseau de distribution ou tout autre, que ce soit sous les marques prévues dans le contrat de franchise ou toute autre marque (*sous-paragraphe C(ii)*). Ces droits peuvent avoir une influence sur l'activité du franchisé, leur divulgation est donc importante. Dans le cas du *sous-paragraphe C(i)*, par exemple, si le franchiseur se réserve les droits, un franchisé qui vend des pizzas sous une marque peut découvrir que le franchiseur a accordé la licence du droit d'utiliser la même marque à un producteur de colliers anti-puces pour chien, ce qui peut avoir des conséquences sur les ventes de pizzas par le franchisé. Dans le cas visé par le *sous-paragraphe C(ii)*, le franchisé peut découvrir que le franchiseur distribue les biens ou services par l'intermédiaire de la grande surface du coin, peut-être à des prix moins élevés ou bien que les mêmes produits sont commercialisés à des prix plus bas sous une autre marque, diminuant ainsi les ventes de la franchise. Il est donc particulièrement important que le franchisé soit informé de tout droit dont le franchiseur se serait réservé l'exercice.

119. Conformément au *sous-paragraphe F*, le franchiseur devrait également préciser tous types de restrictions aux droits exclusifs qu'il a accordés. Par exemple, les droits

exclusifs relatifs à la clientèle prendront normalement la forme d'un droit exclusif de vendre seulement sur un territoire particulier. Autrement dit, le franchisé d'un territoire particulier ne devrait pas accepter une commande passée par téléphone par un client situé sur le territoire d'un autre franchisé. Le franchiseur devrait donc préciser les limitations imposées au franchisé concernant les clients auxquels il a le droit de vendre. D'autres limitations doivent être divulguées au futur franchisé comme les restrictions ou conditions relatives aux marchandises et/ou aux services que le franchisé a le droit de vendre, par exemple s'il est soumis à une obligation de vendre seulement les produits de la marque du franchiseur ou s'il peut vendre aussi d'autres produits ou bien si le franchisé n'a le droit de vendre aucun produit d'une certaine marque (*sous-paragraphe J*).

120. Les *sous-paragraphe D et E* concernent la résiliation du contrat de franchise, c'est-à-dire l'extinction volontaire du contrat et non celle résultant du terme du contrat. Le *sous-paragraphe D* impose au franchiseur de divulguer l'information sur les conditions dans lesquelles le franchiseur peut mettre fin au contrat de franchise et les effets d'une telle résiliation. Le *sous-paragraphe E* impose au franchiseur de divulguer l'information concernant les conditions dans lesquelles le franchisé peut mettre fin au contrat de franchise et les effets d'une telle résiliation. Cette double condition est importante car, trop souvent, les contrats de franchise prévoient de nombreux cas dans lesquels le franchiseur a le droit de résilier sans que rien ne soit stipulé sur le droit de résilier de la part du franchisé. Il est aussi important pour un futur franchisé de connaître les conséquences d'une résiliation, notamment s'il peut conserver ses droits sur la clientèle afin de lui permettre d'évaluer la perte qu'il peut subir en cas de résiliation.

121. Le *sous-paragraphe G* précise que le franchiseur est tenu de divulguer toute clause de non-concurrence applicable pendant la durée du contrat de franchise ou post-contractuelle. Les clauses de non-concurrence interdisent au franchisé de faire concurrence au franchiseur ou au réseau de la franchise que ce soit pendant la durée de la franchise (par exemple les franchisés ne pourraient pas être autorisés à détenir des actions d'une société concurrente ou à développer personnellement une activité qui fasse concurrence à la franchise) ou après l'extinction du contrat. Les clauses de non concurrence qui se poursuivent après la fin du contrat de franchise précisent la durée de leurs effets (par exemple le franchisé n'est pas autorisé à participer à une activité qui fasse concurrence à la franchise pendant deux ans à compter de la date à laquelle le contrat a pris fin) et peuvent aussi préciser le territoire sur lequel elles s'appliquent (territoire d'exclusivité de l'ancien franchisé ou, par exemple, rayon de x kilomètres des franchises appartenant au réseau). Le conflit possible entre ces dispositions et le droit de la concurrence des Etats devrait être pris en compte.

122. Les *sous-paragraphe H et I* concernent les redevances et autres rémunérations. Le *sous-paragraphe H* impose l'obligation de divulguer le redevance initiale de la franchise, qui est le montant que paie le franchisé pour entrer dans la franchise. La disposition impose d'informer si une part de la redevance est remboursable et les conditions dans lesquelles le remboursement sera effectué. Par contre, le *sous-paragraphe I* impose l'obligation de divulgation de toute autre rémunération ou tout autre règlement incluant toute majoration de redevances imposée par le franchiseur à l'effet de compenser l'impôt retenu à la source. Parmi les redevances les plus importantes figurent les dépenses publicitaires. Il s'agit de redevances versées au franchiseur pour organiser la publicité du réseau au niveau national. Les coûts d'une telle action publicitaire sont partagés entre le franchiseur et les franchisés du réseau, chacun d'entre eux s'acquittant d'un certain montant auprès du franchiseur à

intervalles déterminés. La publicité locale est en principe confiée directement au franchisé. Les majorations de redevances sont les sommes que certains franchiseurs imposent aux franchisés pour compenser les impôts (retenus à la source) sur les redevances qu'ils perçoivent. Ces sommes correspondent donc à celles que le franchiseur doit acquitter au titre de l'impôt retenu à la source. Ainsi, le franchiseur recevra le montant total qui lui est dû au titre des redevances puisqu'en fin de compte, celui qui acquittera l'impôt sera le franchisé. Cela a pour effet d'aggraver la situation du franchisé, qui découvre qu'il n'a pas seulement à payer des redevances mais aussi, au nom du franchiseur, l'impôt qui les frappe. Il est donc important que le franchisé soit informé de telles exigences du franchiseur.

123. Le *sous-paragraphe K* impose au franchiseur l'obligation de divulguer les conditions auxquelles le franchisé ou le franchiseur peuvent céder ou transférer la franchise à des tiers. De telles conditions peuvent comprendre le consentement éventuel du franchiseur pour une cession ou un transfert, l'agrément du franchiseur concernant le nouveau franchisé ou l'indemnisation obligatoire due au franchiseur par le franchisé pour compenser la période de formation nécessaire que le nouveau franchisé devra suivre avant d'entrer dans la franchise.

124. Le *sous-paragraphe L* impose la divulgation d'information relative à l'élection du for, au choix de la loi applicable, ainsi qu'aux modes de résolution des litiges sélectionnés. Dans le passé, les franchiseurs ont souvent, dans le contexte international, imposé de telles dispositions. La conséquence en est que le for sélectionné, souvent dans l'Etat d'origine du franchiseur, comme la loi qui s'applique au contrat, celle du même Etat, avantage les franchiseurs. Cela pourra soulever des problèmes pour le franchisé qui n'est pas familier du droit de l'Etat d'origine du franchiseur et doit aussi faire face à des dépenses considérables pour pouvoir poursuivre le franchiseur chez lui. Les modes de résolution des litiges peuvent comprendre l'arbitrage ou tout autre mode alternatif de résolution des litiges comme, par exemple, la médiation. Dans ce cas, il apparaît important, pour le futur franchisé, de connaître quelles règles seront appliquées et par quelles chambres ou cours d'arbitrage, considérant en particulier que les frais de ces procédures diffèrent considérablement d'une instance à l'autre, ne serait-ce que pour la traduction des documents.

3) Paragraphe 3

125. Le *paragraphe 3* concerne spécialement la situation de la franchise principale. Conformément à la définition de « franchiseur » donnée à l'article 2 de la Loi type la notion de « franchiseur » comprend aussi le sous-franchiseur dans le cadre de la sous-franchise, ce qui signifie que l'information que l'article 6 impose au franchiseur de divulguer au futur franchisé doit être aussi divulguée par le sous-franchiseur au candidat à la sous-franchise. Cette information sera toutefois relative au sous-franchiseur et à son activité, même s'il peut être important pour le candidat à la sous-franchise d'obtenir certaines informations sur le franchiseur également. C'est pourquoi le paragraphe 3 mentionne les éléments d'information qu'un futur franchisé doit recevoir sur le franchiseur et dispose que le sous-franchiseur doit communiquer cette information, qu'il reçoit du franchiseur, au candidat à la sous-franchise. En outre, le sous-franchiseur est tenu d'informer le candidat à la sous-franchise des conséquences de la résiliation du contrat de franchise principale sur les contrats de sous-franchise (c'est à dire la résiliation automatique, reprise par le franchiseur ou un nouveau sous-franchiseur) et du contenu du contrat de franchise principale.

7. ARTICLE 7 – ACCUSE DE RECEPTION DU DOCUMENT D'INFORMATION

126. Le document d'information est destiné à fournir au futur franchisé l'information qui lui permettra de décider d'accepter la franchise en connaissance de cause. L'information contenue dans le document d'information est donc d'une importance primordiale. Aussi, l'article 8 autorise le franchisé à mettre fin au contrat de franchise ou à demander des dommages et intérêts si le franchiseur ne divulgue pas l'information, si le document d'information contient une déclaration tendant à induire en erreur, ou en cas d'omission d'un fait essentiel. Il est donc important que le franchiseur puisse être en mesure de prouver que le franchisé a bien reçu le document d'information. *L'article 7* reconnaît cette importance en établissant que, à la demande du franchiseur, le futur franchisé lui confirmera par écrit la bonne réception du document d'information. Les législateurs nationaux pourront déterminer si, oui ou non, un tel accusé de réception du document d'information doit être obligatoire. L'objet d'une telle disposition obligatoire serait d'attirer l'attention du futur franchisé sur l'importance du document d'information et aussi de s'assurer que les franchiseurs fournissent les informations requises au futur franchisé.

8. ARTICLE 8 – RECOURS

127. Sur le fondement de *l'article 8*, les seuls recours accessibles au franchisé en cas de non respect par le franchiseur des dispositions de la Loi type sont la fin du contrat et les dommages et intérêts, même si le *paragraphe 3* indique que le droit de mettre fin au contrat de franchise et/ou à demander des dommages et intérêts n'est pas exclusif de l'exercice par le franchisé de tout autre droit dont il peut disposer aux termes de la loi applicable. En plus de la Loi type dont le champ d'application est limité à la divulgation des informations, d'autres lois peuvent aussi s'appliquer aux contrats de franchise et prévoir d'autres recours accessibles au franchisé.

128. Cet article utilise le terme « fin au contrat » (« *termination* ») afin de désigner la fin du contrat provoquée volontairement. Le choix de cette terminologie est motivé par des acceptions différentes attribuées dans certains pays à d'autres termes comme celui de « *rescission* » en anglais ou d'« *annulation* » en français, et l'intention des rédacteurs de la Loi type était d'employer l'expression la plus neutre possible. Le législateur pourra donc vouloir examiner précautionneusement le terme qui est, dans sa langue et dans son système juridique, le plus approprié pour traduire l'expression « *termination* » telle qu'utilisée dans la Loi type.

129. La neutralité de l'expression utilisée est mise en exergue par l'article 8(4). Le renvoi à la loi applicable au sous-paragraphe 4 signifie que toute question qui n'aura pas été expressément réglée à l'article 8 « sera régie par la loi applicable au contrat de franchise » (par exemple, les effets *ex tunc* ou *ex nunc* de la fin du contrat, les conséquences de la rupture contractuelle sur les paiements faits par le franchisé, et la question de savoir si la fin de la relation contractuelle requière une décision judiciaire). De la même façon, la loi applicable régit toutes les questions concernant les demandes en dommages et intérêts en cas de manquement à l'obligation d'information. Mis à part les questions expressément réglées à l'article 8, tels que les événements dont la survenance investit le franchisé du droit de poursuivre le franchiseur en dommages et intérêts en cas de violation des obligations de divulgation conformément à l'article 6 ou les prescriptions (sous-paragraphe 2 B) et C)), les

questions restantes seront régies par la loi applicable. Donc, par exemple, la loi applicable détermine si le droit de poursuivre en dommages et intérêts est fondé sur le concept de faute ou de responsabilité objective ainsi que l'étendue des dommages et intérêts, (i.e. *damnum emergens* et/ou *lucrum cessans*). L'expression « loi applicable » indique le droit matériel s'appliquant au contrat de franchise. Dans les transactions internes ce sera normalement le droit matériel de l'Etat dans lequel les deux parties à un contrat de franchise poursuivent leurs activités économiques. Dans les opérations transnationales la loi applicable est déterminée sur la base des règles pertinentes des conflits de lois.

130. Le paragraphe 1 établit que le franchisé est en droit de mettre fin au contrat, mais ne précise pas intentionnellement s'il est suffisant pour le franchisé de communiquer son intention de mettre fin à la relation contractuelle au franchiseur ou si le franchisé doit demander à l'autorité judiciaire de mettre fin au contrat. Cette question est laissée à la loi applicable en raison des différences qui existent entre les différents systèmes juridiques (voir paragraphe 129 ci-dessus).

131. Les sous-paragraphes 1(A), (B) et (C) déterminent les événements et les conduites qui donnent droit au franchisé à agir sur la base d'une absence d'information ou d'une information impropre. Si un des événements cités survient le franchisé a le droit de choisir, 30 jours après l'avoir notifié par écrit le franchiseur, de mettre fin au contrat et/ou de demander des dommages et intérêts. Les dommages et intérêts s'ajoutent à la fin du contrat. Le paragraphe 1 énumère quelques exceptions ou défenses disponibles. D'abord « à moins que le franchisé n'ait obtenu par d'autres moyens l'information devant être divulguée », ensuite que le franchisé « ne se soit pas fondé sur une telle déclaration ». La troisième exception ne concerne que la rupture de la relation contractuelle si celle-ci « constitue au regard des circonstances une mesure disproportionnée ». En d'autres termes, si en l'espèce la fin du contrat ne se justifie pas eu égard au préjudice mineur découlant du non respect de l'obligation d'information. Dans ces cas le droit de demander des dommages et intérêts demeure. Le paragraphe 2 indique les délais dans lesquels de telles actions sont recevables. La fin du contrat et la demande en dommages et intérêts ont à ce niveau deux régimes différents. Puisque mettre fin au contrat est une mesure radicale et importante, elle doit être revendiquée relativement tôt après que les événements ouvrant droit à agir soient survenus, c'est à dire un an après l'acte ou l'omission constituant le manquement sur lequel est basé le droit de mettre fin au contrat (article 8(2)(A)). D'un autre côté une demande en dommages et intérêts est enfermée dans un délai de trois ans (article 8(1)(B)). De plus les dommages et intérêts doivent être demandés au plus tard un an après le moment où le franchisé a connaissance des faits ou des circonstances indiquant raisonnablement qu'il est en droit de demander réparation du préjudice subi (article 8(1)(C)). Il n'y a pas de distinction suivant que le franchiseur attire l'attention du franchisé sur les erreurs qui ont été faites. Dans ce cas le franchisé, une fois avisé par le franchiseur des violations, devra réagir dans un délai de 90 jours que ce soit pour mettre fin au contrat ou pour demander des dommages et intérêts (article 8(1)(D)). Le franchisé doit exercer son droit de mettre fin au contrat dans le premier délai applicable.

132. Il doit être noté que les cas dans lesquels le document d'information n'est pas délivré dans le délai indiqué à l'article 3 comprennent le cas dans lequel le document d'information n'est pas délivré du tout.

133. L'article 8 doit être envisagé avec l'article 6 qui établit la liste des éléments devant être divulgués. Le droit du franchisé de demander la fin du contrat et/ou de demander des

dommages et intérêts dépend du caractère important ou non de la déclaration tendant à induire en erreur ou de l'omission, c'est-à-dire si l'importance est telle que le franchisé ne se serait pas engagé s'il avait eu connaissance de l'erreur ou de l'omission. Les informations qui peuvent être estimées importantes sont variables selon les franchises.

134. Le *sous-paragraphe (2)(D)* est destiné à permettre au franchiseur qui a commis par imprudence une faute contractuelle d'informer ses franchisés de l'erreur et de leur offrir la possibilité de résilier le contrat s'ils le souhaitent, ou dans le cas où les franchisés décident de ne pas résilier, d'obtenir de leur part une attestation écrite indiquant qu'ils ont pris connaissance de l'erreur. Le sous-paragraphe impose au franchiseur de fournir au franchisé un document d'information à jour. Cette exigence est imposée au franchiseur même s'il n'est plus engagé dans la franchise étant donné que c'est en fournissant une information à jour qu'il remédie au fait qu'il avait fourni des informations trompeuses ou qu'il n'avait pas divulgué l'information requise dans les délais imposés. Autrement dit, la remise d'un document à jour fait office de ce que l'on nomme « *cure* » en *Common Law*, c'est à dire « adéquation » ou « fourniture adéquate ». Il ne suffit pas que le document d'information soit le plus récent, encore faut-il qu'il soit à jour au moment où la notification mentionnée par le sous-paragraphe (D) est transmise au franchisé car le document d'information « tel que rétabli alors » peut dater de plusieurs années, alors que ce qui est nécessaire pour le franchisé c'est une information à jour. Cela est particulièrement important pour que le franchisé ait la possibilité de prendre une décision relative à la résiliation du contrat.

9. ARTICLE 9 – CHAMP D'APPLICATION TEMPOREL

135. *L'article 9* traite du champ d'application temporel de la Loi type et prévoit qu'elle s'applique lorsqu'un contrat de franchise doit être conclu après l'entrée en vigueur de la Loi type. Autrement dit, le franchiseur n'est pas soumis à l'obligation de remettre un document d'information qui satisfasse aux exigences de la Loi type pour les contrats conclus depuis un certain temps sauf s'il s'agit de leur reconduction ou de leur renouvellement et en tous cas dans les limites prévues à l'article 5.

10. ARTICLE 10 - RENONCIATIONS

136. *L'article 10* vise à protéger les franchisés en stipulant qu'il ne leur est pas possible de renoncer aux droits qui leurs sont conférés par cette Loi type. Il est arrivé que les franchiseurs aient exigé le renoncement à certains droits de la part du futur franchisé. De telles exigences iraient à l'encontre de cette Loi type.