

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

COMITÉ D'ÉTUDE SUR LE FRANCHISAGE

Projet de Loi modèle sur la divulgation d'information en matière de franchise et Projet de  
Rapport explicatif, tels qu'adoptés par le Comité d'étude d'UNIDROIT à sa Cinquième Session  
tenue à Rome le 7 décembre 2000

## TABLE DES MATIÈRES

### PROJET DE LOI MODÈLE D'UNIDROIT SUR LA DIVULGATION DES INFORMATIONS EN MATIÈRE DE FRANCHISE

<i>PREMIERE PARTIE : TEXTE DU PROJET DE LOI MODELE</i> .....	1
<i>DEUXIEME PARTIE : PROJET DE RAPPORT EXPLICATIF</i> .....	9
<i>I. PREFACE</i> .....	9
<i>II. LE CONTEXTE HISTORIQUE DU PROJET DE LOI MODELE</i> .....	11
1. La franchise internationale .....	12
2. La franchise nationale .....	13
<i>III. CONSIDERATIONS GENERALES</i> .....	15
Le champ d'application de la Loi modèle.....	15
<i>IV. COMMENTAIRE DES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI MODELE</i> .....	16
1. Article 1 - Champ d'application .....	16
2. Article 2 - Définitions .....	17
3. Article 3 - Remise du document d'information.....	20
4. Article 4 - Présentation du document d'information .....	21
5. Article 5 - Dispenses de l'obligation d'information .....	22
6. Article 6 - L'information à divulguer .....	24
7. Article 7 - Clause de confidentialité.....	34
8. Article 8 - Accusé de réception du document d'information.....	34
9. Article 9 - Langue utilisée dans le document d'information.....	34
10. Article 10 - Recours .....	35
11. Article 11 - Champ d'application temporel .....	37

# **PROJET DE LOI MODÈLE D'UNIDROIT SUR LA DIVULGATION DES INFORMATIONS EN MATIÈRE DE FRANCHISE**

## **PREMIÈRE PARTIE : TEXTE DU PROJET DE LOI MODÈLE**

### **ARTICLE 1 (CHAMPS D'APPLICATION)**

La présente loi s'applique [sur le territoire national de l'État qui l'adopte] aux franchises concédées pour l'exploitation d'une ou plusieurs activités commerciales franchisées.

### **ARTICLE 2 (DEFINITIONS)**

Aux fins de la présente loi :

un **affilié du franchiseur** se définit comme toute entité légale 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'une tierce partie qui contrôle le franchiseur ;

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

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 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 ;  
un **contrat de franchise** s'entend de tout accord par lequel une franchise est concédée ;  
une **activité franchisée** est une activité commerciale conduite par le franchisé dans le cadre d'un contrat de franchise ;  
le terme **franchiseur** désigne également le sous-franchiseur dans ses relations avec ses sous-franchisés ;  
une **franchise principale** s'entend du droit accordé par un franchiseur à une autre partie (le sous-franchiseur), de concéder des franchises à de tierces parties (les sous-franchisés) ;  
un **fait essentiel** s'entend de tout renseignement qui peut raisonnablement être considéré comme ayant une incidence certaine sur la décision d'acquiescer une franchise ;  
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 ;  
une **omission** s'entend de l'absence de déclaration d'un fait essentiel, dont son auteur était conscient au moment où cette déclaration aurait du être faite ;  
le terme **État** inclut les unités territoriales formant un État 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 ;  
et  
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.

### **ARTICLE 3** **(REMISE DU DOCUMENT D'INFORMATION)**

- 1) Un franchiseur doit délivrer à tout candidat à la franchise 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 candidat franchisé de tout contrat ayant trait à la franchise à l'exception des contrats soumis aux dispositions de l'article 7 ; ou
  - B) le paiement au franchiseur ou un affilié du franchiseur par le candidat à la franchise de toute somme en relation avec l'acquisition d'une franchise.
- 2) Le document d'information doit être actualisé dans les [X] jours suivant la fin de l'exercice fiscal du franchiseur. En cas de survenance d'une modification importante parmi les informations qui doivent être divulguées en vertu de l'article 6, le document d'information doit être actualisé dans les [Y] jours suivant la survenance de cette modification importante.

**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 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)**

Aucune délivrance d'information n'est requise :

- A)** dans l'hypothèse d'une franchise consentie à une personne qui a été un dirigeant ou un administrateur du franchiseur ou de l'un de ses affiliés pendant au moins les six mois qui précèdent immédiatement la signature du contrat de franchise ;
- B)** dans l'hypothèse d'une cession ou toute autre forme de transfert des droits et obligations du franchisé dans le cadre d'un contrat de franchise en cours, lorsque le cessionnaire est lié par les mêmes conditions que le cédant ;
- C)** dans l'hypothèse d'une franchise de vente de biens ou de services, consentie à une personne 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 et raisonnablement prévisible à l'entrée en vigueur du contrat de franchise, ne dépasse pas 20 % du total du chiffre d'affaires cumulé réalisé par cette même personne pendant cette période, toutes activités confondues ;
- D)** dans l'hypothèse d'une franchise consentie à un franchisé, par laquelle celui-ci s'engage à réaliser un investissement total supérieur à [X] ;
- E)** dans l'hypothèse d'une franchise consentie à un franchisé, dont l'actif net du bilan, cumulé avec celui de ses affiliées, est supérieur à [Y] ;
- F)** dans l'hypothèse du renouvellement ou de l'extension d'une franchise aux mêmes conditions ;
- G)** lorsque la somme totale des contributions financières annuelles et contractuellement prévues, est inférieur à [Z] ; ou
- H)** si la franchise a été consentie à la suite d'une offre présentée à une seule personne ou entité sur tout l'État concerné.

**ARTICLE 6**  
**(CONTENU DES INFORMATIONS FOURNIES)**

- 1) Le franchiseur doit fournir, dans le document d'information, les renseignements suivants :

- A)** la raison sociale, la forme juridique et l'adresse légale du franchiseur et l'adresse du lieu principal d'activité du franchiseur ;
- B)** toute autre dénomination sous laquelle le franchiseur exerce ou a l'intention d'exercer son activité ;
- C)** l'adresse du lieu principal d'activité du franchiseur dans l'État du candidat à la franchise ;
- D)** une description de l'expérience commerciale du franchiseur, incluant :
- i)** l'ancienneté du franchiseur dans la conduite d'opérations commerciales du type de celles devant être exploitées par le franchisé ; et
  - ii)** l'ancienneté du franchiseur dans la gestion d'un réseau de franchise dans le même type d'activité que celles devant être exploitées par le franchisé ;
- E)** les noms, adresses professionnelles, fonctions exercées, expérience commerciale et qualifications professionnelles de toute personne qui a des responsabilités de direction dans la conduite des activités commerciales du franchiseur en relation avec la franchise ;
- F)** tout détail approprié relatif à des condamnations pénales ou à des constatations de responsabilité civile 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 ;
  - ii)** tout affilié du franchiseur qui est engagé dans la franchise ; et
  - iii)** toute personne mentionnée au sous-paragraphe E) ci-dessus ;
- intervenues dans les cinq dernières années, de même que les procédures judiciaires de même nature encore pendantes ;
- G)** tout détail approprié concernant toute procédure de faillite, d'insolvabilité, ou tout autre procédure comparable intervenue pendant les cinq dernières années, ayant impliqué le franchiseur et/ou les entités légales ou les personnes mentionnées au sous-paragraphe E) ci-dessus ;
- H)** le nombre total de franchisés appartenant au réseau ;
- I)** les noms, adresses et numéros de téléphones professionnels des franchisés dont les unités d'exploitation sont situées le plus près de l'unité d'exploitation proposée au candidat à la franchise, sans que les coordonnées ne doivent être données, en toute hypothèse, pour plus de 50 franchisés dans l'État du franchisé ou dans les États contigus, ou, en l'absence d'État contigus, dans l'État du franchiseur ;
- J)** tout renseignement concernant les anciens franchisés 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. Les catégories de renseignements suivants pourront satisfaire aux exigences d'informations : résiliation ou non-renouvellement volontaire, ré-acquisition par le franchiseur par rachat, ré-acquisition par le franchiseur autrement que par rachat, refus de renouvellement par le franchiseur ou résiliation par le franchiseur ;

**K)** les informations suivantes ayant trait aux droits de propriété intellectuelle du franchiseur se rapportant à la franchise, 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 ; et
- ii)** 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'État où l'activité commerciale franchisée doit être exploitée ;

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

- i)** lesquels, le cas échéant, doivent être achetés ou loués auprès du franchiseur, de ses affiliés, ou auprès d'un fournisseur désigné par le franchiseur ;
- ii)** ceux pour lesquels le franchisé a le droit de soumettre d'autres fournisseurs de son choix à l'agrément du franchiseur ;
- iii)** toute information concernant les pratiques de prix, au regard de ces marchandises et/ou services ; et
- iv)** les informations concernant le traitement de 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 ;

**M)** tout élément d'information financière incluant :

- i) a)** une évaluation du montant total de l'investissement initial du franchisé ;
- b)** les modes de financements proposés ou facilités par le franchiseur le cas échéant ;
- c)** les états financiers du franchiseur, audités ou autrement vérifiés de manière indépendante, et notamment les bilans, comptes d'exploitation et de pertes et profits pour les trois années précédentes. Si le plus récent état financier audité est antérieur de plus de 180 jours à la date de délivrance du document d'information, une situation financière non auditée devra être fournie, établie moins de 90 jours avant la date de la délivrance du document d'information ;
- ii) a)** Si une information est délivrée au candidat à la franchise, 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 candidat à la franchise, peuvent être différents de ceux qui se trouvent énoncés par comparaison dans l'information fournie par le franchiseur.

**(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 :

**A)** une description de la franchise qui doit être exploitée par le franchisé ;

**B)** la durée et les conditions de renouvellement de la franchise ;

**C)** une description des programmes de formation initiale et continue ;

**D)** la nature et l'étendue de tout droit d'exclusivité accordé, le cas échéant, en incluant les droits d'exclusivité relatifs au territoire et/ou à la clientèle ;

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

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

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

**H)** toute clause de non-concurrence applicable pendant la durée du contrat de franchise, ou post-contractuelle ;

**I)** tout droit réservé que le franchiseur peut s'accorder à lui-même

**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 réseau de distribution ou tout autre, que ce soit sous les marques prévues dans le contrat de franchise ou toute autre marque ;

**J)** la redevance initiale de franchise ;

**K)** 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 ;

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

**M)** les conditions requises pour la cession et toute autre forme de transfert de la franchise.

**3)** Si la franchise est une franchise principale, le sous-franchiseur devra fournir au sous franchisé, outre les informations prévues aux



des dispositions des paragraphes 1) et 2), les informations concernant le franchiseur qui sont stipulées aux paragraphes 1) A), D), G), et 2) D), G) et I) 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**  
**(CLAUSE DE CONFIDENTIALITE)**

Le franchiseur peut exiger du candidat à la franchise la signature d'un engagement par lequel ce dernier s'engage à préserver la confidentialité de l'information concernant le franchiseur ou la franchise qui lui sera concédée.

**ARTICLE 8**  
**(ACCUSE DE RECEPTION DU DOCUMENT D'INFORMATION)**

Le franchiseur peut exiger du candidat à la franchise, à titre de condition déterminante de la signature du contrat de franchise par le franchiseur, que ce dernier lui accuse réception par écrit de la bonne réception du document d'information.

**ARTICLE 9**  
**(LANGUE UTILISEE DANS LE DOCUMENT D'INFORMATION)**

Le document d'information doit être écrit d'une manière claire et compréhensible, dans la langue officielle du lieu principal d'activités du candidat à la franchise.

**ARTICLE 10**  
**(VOIES DE RECOURS)**

**1)** Si le document d'information n'est pas délivré dans les temps requis par l'article 3 de la présente loi, le franchisé aura le droit de demander la résiliation du contrat de franchise et/ou de tout autre accord pré-contractuel, à moins que le franchiseur n'apporte la preuve qu'au moment de la conclusion du contrat de franchise, le franchisé disposait de toutes les informations nécessaires pour lui permettre de s'engager en connaissance de cause.

**2)** Si le document d'information contient une déclaration tendant à induire en erreur et portant sur un fait essentiel, ou s'il y a une omission d'un fait essentiel requis par l'article 6, le franchisé a le droit de demander la résiliation du contrat de franchise, à moins que le franchiseur n'apporte la preuve que le franchisé ne s'était pas fondé

sur cette déclaration tendant à induire en erreur ou que l'omission n'a pas influencé de manière certaine la décision du franchisé de s'engager.

**(3)** Le droit de demander la résiliation d'un contrat de franchise en application des paragraphes 1) et 2) du présent article, doit être exercé au plus tard à la date de survenance du premier des deux événements suivants :

**A)** un an suivant l'acte ou l'omission caractérisant le manquement sur lequel est basé le droit de demander la résiliation du contrat ; ou

**B)** dans les 90 jours qui suivent la délivrance au franchisé d'une notification écrite indiquant les détails du manquement, accompagnée du document d'information tel que rétabli alors par le franchiseur.

**4)** Le droit de demander la résiliation du contrat de franchise en application des paragraphes 1) et 2) du présent article n'est pas exclusif de l'exercice par le franchisé de tout autre droit dont il peut disposer aux termes de la loi applicable.

#### **ARTICLE 11**

#### **(CHAMP D'APPLICATION TEMPOREL)**

La présente loi s'applique à tout contrat de franchise conclu après son entrée en vigueur. Elle s'applique également au renouvellement ou à l'extension d'un contrat de franchise conclu avant son entrée en vigueur.

## **DEUXIÈME PARTIE : PROJET DE RAPPORT EXPLICATIF**

### **I. PREFACE**

1. L'Institut international pour l'unification du Droit Privé (UNIDROIT) a plaisir de mettre la *Loi modèle 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 modèle 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. L'instrument retenu est une loi modèle et non une convention internationale. Parmi les différents types d'instruments possibles, la convention est le plus rigide. L'objectif poursuivi avec une convention internationale est qu'elle sera intégrée tel quel pour l'essentiel dans le droit national des États Contractants. Les possibilités de modifier le contenu des conventions sont très restreintes, puisque les États ne peuvent émettre de réserves que relativement à des dispositions particulières, voire impossible en aucun cas si les dispositions mêmes 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'elles permettent une sécurité juridique aussi grande que cela est raisonnablement possible, précisément parce que le texte adopté est incorporé dans la législation des États Contractants sans être pratiquement modifié. En revanche, les États peuvent estimer que certaines dispositions s'imposent alors qu'en tant qu'États Contractants, ils n'ont pas la possibilité de les effectuer. Le résultat en est qu'au lieu de ratifier ou d'adhérer à la convention, les États se contentent de s'en inspirer comme s'il s'agissait d'une Loi modèle, ce qui leur permet d'introduire les modifications nécessaires.

3. Les lois modèles sont plus souples que les conventions internationales. Leur objectif est, au départ, de permettre aux États de procéder aux adaptations nécessaires à leurs spécificités. Un autre avantage est que l'on peut insérer dans une loi modèle 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 États la possibilité de modifier les dispositions en questions dont ils s'inspirent pour l'élaboration des législations nationales. Le choix d'un État de modifier une loi modèle 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.

4. Les différents instruments qui peuvent être adoptés ont différents destinataires. Les lois modèles, comme les conventions internationales sont bien évidemment destinées aux législateurs. La *Loi modèle 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 modèle est préférable.

5. Une autre utilisation possible de la Loi modèle, accessoire au but principal mais qui peut s'avérer extrêmement importante, est la possibilité qu'elle offre de servir de référence pour l'évaluation de la pertinence des informations fournies par le franchiseur. La Loi modèle énumère un grand nombre d'éléments qui revêtent une importance particulière pour l'évaluation de la franchise par le candidat à la franchise. Portés à l'attention des juges, ces éléments leur permettront d'apprécier si une information appropriée a été donnée. Ce sera ensuite au juge d'apprécier dans, chaque espèce, si un ou plusieurs éléments auraient dû être divulgués.

6. Les obligations fixées par la Loi modèle telle qu'actuellement rédigée, en particulier l'article 6, sont énumérées avec une grande précision. Le degré de précision de la Loi a fait l'objet de longues discussions au Comité d'étude d'UNIDROIT qui a préparé la Loi modèle, les ressortissants de pays de droit civil préférant nettement un texte plus court. En fin de compte, l'importance de chaque élément envisagé a rendu l'article 6 plutôt plus long qu'il ne l'eût été normalement dans un texte de loi uniforme. Comme indiqué ci-dessus, le présent Rapport Explicatif de la Loi modèle explique les objectifs de chacune des dispositions et les raisons pour lesquelles le Comité d'étude estime qu'il est important de prévoir la divulgation de certaines informations spécifiques. L'autorité législative de chaque pays décidera s'il est ou non nécessaire d'inclure cette spécificité ou si elle l'estime déjà suffisamment traité par d'autres lois en vigueur dans le pays.

7. Il n'est pas toujours facile de savoir exactement pourquoi un sujet donné fait l'objet d'une attention particulière du législateur national. La raison la plus évidente de l'adoption d'une loi est la volonté de résoudre des problèmes qui surviennent, de rétablir l'équilibre contractuel entre les parties lorsque celui-ci n'existait pas ou a été altéré et bien sûr, de garantir que des abus ne se produiront pas ou ne se reproduiront plus.

8. Au cours de la procédure législative, les législateurs nationaux peuvent vouloir évaluer différents éléments et analyser notamment

- l'existence manifeste d'un problème, sa nature et l'action éventuellement nécessaire ;
- l'existence d'un modèle de comportements abusifs répandus ou l'isolement ou la limitation de ceux-ci à des activités particulières ;
- la nature de la preuve de l'abus, empirique ou seulement anecdotique ;
- si les lois existantes portent sur le problème et si elles sont correctement appliquées ;
- s'il existe un système d'auto-régulation et dans l'affirmative, s'il est suffisamment efficace pour résoudre le problème ;

- quelles obligations financières la nouvelle législation va imposer aux franchiseurs et la mesure dans laquelle ces obligations financières seront répercutées sur les franchisés et enfin sur les consommateurs ;
- si la législation proposée constitue un obstacle à l'entrée des petits et nouveaux franchiseurs, y compris les franchiseurs étrangers, et dans ce cas, les conséquences possibles en matière de création d'emploi et d'investissement ;

et

- l'opinion de l'association nationale de la franchise.

## **II. LE CONTEXTE HISTORIQUE DU PROJET DE LOI MODELE**

9. Les origines du *Projet de Loi modèle 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*<sup>1</sup>. 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 constatées au Canada, se répandre dans d'autres États.

10. 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<sup>ème</sup> session du Conseil de Direction, en 1986<sup>2</sup>. À cette époque, le 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.

11. C'était donc 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<sup>ème</sup> session, le Conseil de Direction a été saisi d'une enquête portant sur les réponses au questionnaire<sup>3</sup>. 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 franchisage<sup>4</sup>, 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<sup>ème</sup> session en 1989, une étude sur les clauses insérées de fait dans les contrats de franchise<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Adoptées à Ottawa en 1988

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

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

<sup>4</sup> 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.

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

12. 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.

13. Lors de sa 72<sup>ème</sup> 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.

14. 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.

## 1. LA FRANCHISE INTERNATIONALE

15. 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.

16. 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 États 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 États 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

17. 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.

18. 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.

19. En ce qui concernait le 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.

20. 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 États. 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 candidat à la franchise 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.

21. En général, le Comité a abouti à la conclusion que l'expérience des États ayant légiféré sur les relations contractuelles n'avait pas été concluante, alors que celle des États 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 candidat à la franchise 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.

22. 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 modèle. C'est pourquoi 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 1998<sup>6</sup>. 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 modèle.

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, 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 modèle 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 modèle. La proposition a finalement été entérinée par l'Assemblée Générale de l'Institut à l'occasion de sa 52<sup>ème</sup> 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'Institut, 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 modèle. La première rédaction a été soumise au Conseil de Direction de l'Institut lors de sa 78<sup>ème</sup> 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 modèle. La majorité des membres du Comité d'étude étaient largement favorables à la préparation d'un tel instrument. Deux membres ont toutefois mis en doute cette décision, suggérant qu'UNIDROIT pourrait apporter

---

<sup>6</sup> La version française a été publiée en 2000.



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 décidée en faveur de l'adoption d'une loi modèle, en partie pour les raisons signalées ci-dessus et en partie 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<sup>ème</sup> 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. À la Cinquième et dernière Session, du Comité d'étude qui s'est tenue le 7 décembre 2000, le Projet de Loi modèle et le Rapport Explicatif l'accompagnant ont été parachevés en vue d'être présentés à un Comité d'experts gouvernementaux.

### **III. CONSIDERATIONS GENERALES**

#### *LE CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI MODELE*

29. L'article 1 de la loi modèle délimite son champ d'application territorial et son champ d'application dans le temps est précisé à l'article 11 (voir ci-dessous). L'objet de la loi modèle 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.

30. Lors de sa Quatrième Session, le Comité d'étude a étudié les propositions préconisant un élargissement du champ d'application de la loi modèle. Cependant, une large majorité s'est prononcée en faveur d'une limitation de l'objet de la loi modèle 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 structures franchisées 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 candidat à la franchise, 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'une partie 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.

31. La Loi modèle 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.

32. La Loi modèle 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 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.

#### **IV. COMMENTAIRE DES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI MODELE**

33. La Loi modèle compte en tout onze 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 modèle délimite son champ d'application territorial et son champ d'application dans le temps est précisé à l'article 11. L'article 2 présente la définition des termes utilisés dans la Loi modèle. 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 un franchiseur est dispensé de l'obligation de divulgation, l'article 8 de l'accusé de réception du document de la part du franchisé et l'article 9 de la langue utilisée dans le document d'information. L'article 6 constitue la clef de voûte de la Loi modèle puisqu'il énumère les éléments d'information que le franchiseur doit fournir à un candidat à la franchise. L'article 7 concerne la confidentialité de l'information délivrée à un candidat à la franchise sur la franchise ou sur le franchiseur et l'article 10 concerne les recours ouverts au franchisé en cas de manquement du franchiseur à ses obligations d'information.

##### **1. ARTICLE 1 - CHAMP D'APPLICATION**

34. *L'article 1* délimite le champ d'application territorial de la Loi modèle en indiquant :

1. que la Loi modèle 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 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 sur le territoire de l'État qui a adopté la Loi modèle. Autrement dit, elle s'applique à des franchises exploitées sur le territoire national, 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 modèle et qui sont exploitées dans un pays qui ne l'a pas adoptée. La référence à l'« État » figure entre crochets afin de permettre aux États de donner à la disposition sur le champ d'application la formulation conforme à celle qu'ils adoptent habituellement.

35. Il convient de remarquer qu'aux fins de la Loi modèle, le terme « État » inclut les unités territoriales formant un État 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).

36. Dans le cadre du champ d'application de la Loi, deux questions importantes peuvent être examinées par le législateur national ; d'une part, au niveau purement interne, le caractère impératif de la Loi, c'est à dire la faculté pour les parties d'en écarter l'application dans leur relation ; d'autre part, surtout 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 modèle dans son droit interne.

## 2. ARTICLE 2 - DEFINITIONS

### « affilié du franchiseur »

37. La définition du mot « affilié » correspond à celle utilisée habituellement en droit des sociétés. La Loi modèle utilise le terme « affilié » pour désigner également les personnes que certaines lois nomment « associés ».

### « contrats de développement »

38. 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 accorde au sous-franchiseur (appelé aussi « franchisé principal ») le droit non seulement de gérer directement les unités franchisées mais aussi d'accorder des sous-franchises sur le territoire que le franchiseur a accordé. 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 document d'information »

39. L'information qu'un franchiseur doit fournir à un franchisé est normalement contenue dans un document séparé du contrat de franchise, même s'ils sont délivrés ensemble. En fait, le contrat est souvent un exposé du document d'information. Bien que la Loi modèle ne l'affirme pas expressément, afin de rendre plus facile la consultation par le candidat à la franchise de l'information divulguée, celle-ci devrait de préférence être contenue dans un seul document plutôt que dans plusieurs ; certaines informations telles que des états financiers pourraient toutefois être annexés utilement à ce document.

### « la franchise »

40. 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 modèle 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 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 services<sup>7</sup>.

41. 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.

42. 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 modèle.

43. 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 ».

44. 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 de regrettables erreurs ni réaliser d'inutiles investissements.

45. 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 n'est fournie par le franchiseur, ou aucune assistance à l'exception de celle prévue initialement. La définition mentionne uniquement l'« assistance » afin que la Loi modèle puisse s'appliquer également aux franchises qui ne prévoient pas une assistance continue.

---

<sup>7</sup>

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.

46. 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.

47. 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 modèle utilise le terme de « partie » concernant le contrat de développement en raison du fait qu'il est pratiquement impossible de traduire le terme anglais « *develop* ».

« *le contrat de franchise* »

48. 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.

« *fait essentiel* »

49. La Loi modèle définit un « fait essentiel » par les effets qu'il peut produire sur la décision du 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 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.

« *déclaration tendant à induire en erreur* »

50. 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 déclarations intentionnellement fausses, 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 fautive, n'est cependant pas couverte par la Loi modèle. La Loi modèle 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 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 10(2) de la Loi modèle prévoit donc que le franchisé victime de la déclaration d'un fait essentiel tendant à induire en erreur est en droit de résilier le contrat de franchise, sauf au franchiseur de prouver que la déclaration tendant à induire en erreur n'a eu aucune incidence sur la décision du franchisé. Il doit être précisé que le droit du franchisé de résilier ne se substitue à aucun autre dont il pourrait être titulaire en vertu de la loi applicable, comme par exemple celui de réclamer des dommages-intérêts pour la perte ou le dommage dont il a souffert (article 10(4)).

« *omission* »

51. 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 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 10(2) prévoit qu'en cas d'omission d'un fait essentiel dans un document d'information, le franchisé est en droit de résilier le contrat sauf au franchiseur de prouver que la décision d'investissement du franchisé n'a pas été influencée par l'omission. Ici encore, le droit du franchisé de résilier ne peut porter atteinte à d'autres droits que le franchisé pourrait tenir de la loi applicable comme, par exemple, le droit de demander des dommages-intérêts pour la perte et/ou le dommage dont il a souffert (article 10(4)).

### 3. ARTICLE 3 – REMISE DU DOCUMENT D'INFORMATION

52. Le *paragraphe 1* indique à quel moment le document d'information doit être remis au candidat à la franchise. La durée mentionnée 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 candidat à la franchise 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 candidat à la franchise de tout contrat relatif à l'acquisition d'une franchise, à l'exception des contrats mentionnés à l'article 7 ; et du paiement par le candidat à la franchise au franchiseur ou un affilié du franchiseur de toute somme relative à la franchise. Le paragraphe souligne que le contrat de franchise doit être joint au document d'information, en tant qu'il est généralement un exposé de ce document.

53. Les contrats prévus à l'article 7 sont des contrats de confidentialité. Ils 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 candidat à la franchise, avant que le candidat à la franchise ne s'engage. La mention « tout contrat ayant trait à la franchise » renvoie à tout document par lequel le candidat à la franchise s'engage dans un investissement concernant la franchise. Si le candidat à la franchise 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 candidat à la franchise au cours des pourparlers, il est légitime que le franchiseur exige du candidat à la franchise 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.

54. Le *paragraphe 2* prévoit que le document d'information doit être mis à jour dans un certain délai à partir de la clôture de l'exercice comptable du franchiseur. 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. Les états financiers contrôlés doivent être, selon la Loi modèle, joints au document d'information (article 6(1)(M)(i)(c)). 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. Le *paragraphe 2* prévoit toutefois que lorsqu'un changement important se produit dans l'information qui doit être divulguée d'après l'article 6, le document d'information ne doit pas être mis à jour après un certain nombre de jours à compter de la survenance de ce changement. Cette précision a été ajoutée afin d'inclure les changements importants ou significatifs qui doivent être portés à la connaissance du candidat à la franchise 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 candidat à la franchise devra en être informé. Là encore, le délai dans lequel la mise à jour du document d'information doit être réalisée est laissé en blanc pour permettre aux autorités nationales de fixer la durée la plus appropriée. On remarque que si le candidat à la franchise 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 candidat à la franchise 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 États, 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 pas nécessaire.

55. 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. En général, le candidat à la franchise négocie avec le franchiseur pour obtenir de meilleures conditions ou des concessions. Le candidat à la franchise 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 4(1) de la Loi modèle propose que le contrat de franchise en cours d'adoption soit joint au document d'information.

#### 4. ARTICLE 4 – PRESENTATION DU DOCUMENT D'INFORMATION

56. Le *paragraphe 1* impose que l'information soit communiquée par écrit. Cette condition est évidente, non seulement parce que le candidat à la franchise 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 « [l]orsque 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 représente les normes internationales actuelles. Chaque État acceptera ou non que les documents informatisés satisfont à l'exigence de l'écrit.

57. Le *paragraphe 2* précise que le document d'information peut adopter tout type de présentation, pourvu que les informations contenues réunissent les conditions imposées par la Loi modèle. 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 modèle en réduisant au minimum les dépenses et les efforts aux adaptations nécessaires.

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

58. Le but de la divulgation des informations au niveau pré-contractuel est de permettre à un candidat à la franchise 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.

59. Le *paragraphe A* écarte l'obligation d'information dans les cas où le candidat à la franchise a été, pendant au moins six mois 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 entité légale 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'une tierce partie qui contrôle le franchiseur, le candidat à la franchise 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.

60. Le *paragraphe B* écarte l'obligation d'information en cas de cession ou autres transferts des droits et obligations du franchisé lorsque le cessionnaire est lié par mêmes conditions que le cédant, autrement dit, lorsque seul change le nom du franchisé qui signe le contrat. La raison est que dans les cas où le franchisé cède ou transfère un contrat de franchise, il transmet l'ensemble du contrat au nouveau franchisé, y compris l'information qu'il reçoit au début de sa relation avec le franchiseur. Si rien ne doit changer dans la relation mise à part la qualité de l'une des parties, alors aucune divulgation n'est imposée.

61. 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 modèle 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 de cette personne 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.

62. Les *paragraphes D et E* sont destinés à dispenser de l'obligation de divulgation les franchisés économiquement importants soit de par le poids de leur investissement, soit de par la valeur nette qu'ils représentent, avec leurs affiliés, laquelle doit excéder un certain seuil. 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 la notion d'investissement peut varier d'un pays à l'autre et d'un secteur économique à l'autre. Ainsi, l'investissement nécessaire à la mise en place d'un commerce de détail est nettement inférieur à celui d'un hôtel. Les franchises dans lesquelles de lourds investissements sont nécessaires sont toujours longuement négociées et on peut penser que les entrepreneurs qui investissent 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 investissements sont ceux dans lesquels le candidat à la franchise s'est effectivement engagé. On peut donc dire en résumé que le paragraphe D vise un investissement 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 sont supposés avoir une expérience suffisante pour ne pas être particulièrement protégées par la Loi modèle.

63. 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.

64. À l'opposé de la situation concernant les investissements élevés et les franchiseurs importants, le *paragraphe G* vise les cas où le total des paiements annuels au franchiseur que le franchisé est tenu d'effectuer en vertu du contrat se situent en dessous d'un certain seuil. L'idée est d'exonérer les accords portant sur de très faibles valeurs économiques. Une condition de durée a été posée pour prévenir les abus, c'est-à-dire pour faire en sorte que le franchiseur ne contourne pas l'obligation d'information en demandant des paiements très faibles pendant un temps suffisant pour bénéficier de l'exonération, puis de demander des paiements lui permettant de compenser toutes les pertes enregistrées. De même qu'aux *paragraphes E et F*, il n'est pas possible de spécifier un montant précis puisque les conditions varient d'un pays à l'autre et d'un secteur économique à l'autre.

65. Le dernier cas de dispense prévu par l'article 5 est celui d'une opération isolée. Il y a des cas dans lesquels des entreprises qui n'accordent aucune franchise dans leur pays d'origine décident de le faire pour se développer à l'étranger. Si elles décident d'accorder seulement une franchise dans un État, qu'il s'agisse d'une franchise par unité ou d'une franchise principale, elles sont alors dispensées de l'obligation d'informer (*paragraphe H*). Cette dispense n'est pas applicable si d'autres franchises sont susceptibles d'être concédées dans le futur. Cette exemption se justifie par le fait que les opérations de cette nature, en particulier les franchises principales, font en général l'objet d'intenses négociations.

## 6. ARTICLE 6 – L'INFORMATION A DIVULGUER

66. 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.

67. 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 candidat à la franchise 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 candidat à la franchise les informations le concernant lui-même, mais aussi certaines informations concernant le franchiseur et qu'il a reçues de lui.

68. 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 modèle 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 modèle 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.

69. Les *sous-paragraphes 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 si elle est 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. La « dénomination » figurant dans le *sous-paragraphe B* est celle sous laquelle l'activité est exercée, que la société soit ou non immatriculée. L'idée est de donner au candidat à la franchise la possibilité de rechercher la société du franchiseur afin de connaître, par exemple, l'état des sûretés qui la grèvent.

70. Le *sous-paragraphe C* impose l'obligation de divulgation de l'adresse du lieu principal d'activité du franchiseur dans l'État où est situé le candidat à la franchise. Ceci est important, d'une part, ce qui peut s'avérer nécessaire, afin de permettre au franchisé d'avoir un interlocuteur dans son État, 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 État.

71. Le *sous-paragraphe D* impose l'obligation de divulguer l'expérience commerciale du franchiseur, y compris l'ancienneté du franchiseur dans la conduite d'opérations commerciales du type de celle devant être exploitées par le franchisé (*sous-paragraphe D(i)*) et l'ancienneté du franchiseur dans la gestion d'un réseau de franchises dans le même type d'activité que celles devant être exploitées par le franchisé (*sous-paragraphe D(ii)*). Un exemple peut illustrer les différences entre ces deux cas : le *sous-paragraphe D(i)* concerne la durée au cours de laquelle le franchiseur a été actif dans la restauration en général alors que le *sous-paragraphe D(ii)* concerne la durée pendant laquelle le franchiseur a géré une pizzeria particulière.

72. Le *sous-paragraphe E* 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 (Cadre administratif, Président Directeur-Général, etc) mais également sur leur expérience commerciale et leurs qualifications. La formule « toute personne qui a des responsabilités de direction » désigne les personnes à qui sont confiées des fonctions commerciales. Le titre officiel et les responsabilités assumées varient d'un pays à l'autre.

73. Le *sous-paragraphe F* impose une obligation d'information sur les condamnations prononcées en matière civile comme en matière pénale contre le franchiseur, tout affilié engagé dans la franchise et les personnes mentionnées au *sous-paragraphe E*, c'est-à-dire toute personne qui a des responsabilités de direction dans la conduite des activités commerciales du franchiseur en relation avec la franchise. Ce qui est imposé est la divulgation de « tout détail approprié [...] mettant en cause une fraude, une déclaration tendant à induire en erreur ou tout autre comportement similaire », ce qui 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 du caractère et de l'honnêteté des personnes visées par la disposition. C'est la raison pour laquelle l'exigence ne s'impose pas seulement aux franchises, mais aussi à d'autres activités commerciales, un franchiseur pouvant avoir été engagé dans des activités commerciales différentes avant de devenir franchiseur, et dans le cadre desquelles il peut même avoir été reconnu coupable de fraude.

Il est important qu'un candidat à la franchise soit informé de ces condamnations qui détermineront s'il veut accorder sa confiance au franchiseur.

74. Le délai relatif à l'obligation de divulgation imposée par le sous-paragraphe F est de cinq ans. De plus, s'il y a des poursuites ou des actions en cours, elles doivent également être divulguées, mais seulement en cas de fraude, déclaration tendant à induire en erreur ou tout comportement similaire.

75. Il faut remarquer qu'au sous-paragraphe F, les termes « constatations de responsabilité civile » sont destinés à s'appliquer également aux décisions ayant autorité définitive de chose jugée et non aux décisions avant dire droit ou provisoires.

76. Étant donné l'importance de l'information concernant les condamnations pénales et civiles 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. À 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 F doit être examiné en rapport avec l'article 10(2) qui traite des recours pour 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.

77. Le *sous-paragraphe G* impose la divulgation des informations concernant toute procédure de faillite, d'insolvabilité ou toute autre procédure comparable intervenue pendant les cinq dernières années ayant impliqué le franchiseur et/ou les entités légales et les personnes mentionnées au sous-paragraphe E. 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 candidat à la franchise de recevoir une information de cette nature est évidente afin de pouvoir évaluer le sérieux et l'honnêteté du franchiseur.

78. Les *sous-paragraphes H, I, et J* concernent les franchisés du réseau. Le *sous-paragraphe H* impose l'obligation de divulgation du nombre total de franchisés appartenant au réseau au niveau mondial. Dans le cas d'une franchise principale, le sous-franchiseur est obligé de divulguer le nombre de franchisés 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.

79. Le *sous-paragraphe I* impose au franchiseur de communiquer au candidat à la franchise les noms, adresses, et numéros de téléphone professionnels des franchisés dont les unités d'exploitation sont situées le plus près de l'unité d'exploitation proposée au candidat à la franchise dans l'État du franchisé et/ou des États contigus, c'est à dire les États qui ont une frontière commune avec l'État du franchisé, ou, s'il n'y a pas d'États contigus,

dans celui du franchiseur. Le sous-paragraphe prévoit une limitation des informations à fournir, en indiquant que le nombre maximum de noms et adresses ne doit en aucun cas dépasser cinquante. Le but est de permettre au candidat à la franchise 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'État du candidat à la franchise il y a peu, voire aucun franchisé, il sera donc important pour le candidat à la franchise de pouvoir contacter des franchisés situés dans d'autres États, en particulier si ces États sont géographiquement et culturellement proches de celui du candidat à la franchise. La proximité culturelle peut parfois être plus importante que la contiguïté : les situations de deux États culturellement proches peuvent être similaires ou présenter un intérêt commun pour les franchisés situés dans l'autre État. Si aucun État n'est contigu de celui du candidat à la franchise, celui-ci pourrait utilement contacter des franchisés dans l'État 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 candidat à la franchise 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.

80. Le *sous-paragraphe J* découle du *sous-paragraphe I*; il impose de révéler les franchisés 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. Comme le sous-paragraphe même l'indique, il suffit que le franchiseur indique ces motifs selon des catégories spécifiées. Les catégories énumérées sont : résiliation ou non-renouvellement volontaire, ré-acquisition par le franchiseur par rachat, ré-acquisition par le franchiseur autrement que par rachat, refus de renouvellement par le franchiseur ou résiliation par le franchiseur. Même succincte et non détaillée, une information de ce type permet au candidat à la franchise 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 candidat à la franchise doit prendre en compte.

81. 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 K* impose donc la divulgation des informations ayant trait aux droits de propriété intellectuelle du franchiseur se rapportant à la franchise, 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, 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'État dans lequel l'activité commerciale du franchisé doit être exploitée.

82. Cette information revêt une extrême importance, surtout dans les États 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 État. En conséquence, l'entreprise pourrait être contrainte de supporter les frais d'un changement de marque de commerce en risquant de discréditer l'entreprise.

83. 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 une tierce personne 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.

84. Le *sous-paragraphe L* 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 marchandises et/ou les services que le franchisé est tenu d'acheter ou louer. Ces marchandises et services sont classés en deux catégories et le document d'information doit indiquer pour chaque bien ou service la catégorie correspondante. Les catégories comprennent les biens et/ou services qui doivent être achetés ou loués auprès du franchiseur, de ses affiliés, ou auprès d'un fournisseur désigné par le franchiseur (*sous-paragraphe L (i)*), ainsi que ceux pour lesquels le franchisé a le droit de soumettre d'autres fournisseurs de son choix à l'agrément du franchiseur (*sous-paragraphe L (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 L (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 une troisième catégorie, 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.

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

86. Outre l'information sur les biens et services, le franchiseur doit divulguer aussi toute information concernant les pratiques de prix au regard de ces marchandises et/ou de

ces services (*sous-paragraphe L (iii)*). Les pratiques de prix comprennent les rabais accordés au franchiseur par les fournisseurs. De même, le *sous-paragraphe L (iv)* prévoit que le franchiseur doit divulguer l'information concernant le traitement de 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. 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.

87. Les sous-paragraphe L (iii) et (iv) sont destinés 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 candidat à la franchise voudra prendre en considération au moment d'évaluer le rapport entre ce qu'on lui propose et ce qu'il devra verser au franchiseur.

88. Le *sous-paragraphe M* traite des questions financières. Les éléments qui, selon la Loi modèle, doivent être divulgués sont énumérés dans plusieurs sous-paragraphe, dont le premier mentionne « une évaluation du montant total de l'investissement initial du franchisé » (*sous-paragraphe (M)(i)(a)*). L'information sur les prévisions concernant le montant total de l'investissement initial est à l'évidence importante pour permettre au candidat à la franchise 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 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 donc seulement que le franchiseur fournisse une estimation de l'investissement initial total. Le mode de présentation au candidat à la franchise de cette évaluation est laissée à l'appréciation du franchiseur.

89. Le *sous-paragraphe (M)(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 modèle impose leur divulgation.

90. Le *sous-paragraphe (M)(i)(c)* impose une obligation de divulgation 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. Si le plus récent état financier audité est antérieur de plus de 180 jours à la date de délivrance du document d'information, une situation financière non auditée devra être fournie, établie moins de 90 jours avant la date de la délivrance du document d'information. En principe, ces documents figurent en annexe au document d'information.

91. La formule « états financiers [...] audités ou autrement vérifiés de manière indépendante » est utilisée dans la Loi modèle 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.

92. Non seulement diffèrent les types d'audit selon les pays, mais 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. Dans le cas d'entreprises qui recourent à la franchise pour la première fois, elles peuvent ne jamais avoir procédé à des audits et se trouver dans l'incapacité de fournir les états financiers des trois dernières années.

93. Pour un candidat à la franchise, 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 nécessite des comptes qui présentent un certain caractère officiel, même s'ils n'ont pas été audités par un expert-comptable. C'est la raison pour laquelle la Loi modèle utilise les termes d'« audités ou autrement vérifiés de manière indépendante ». Il est nécessaire aussi de fournir au candidat à la franchise l'information la plus à jour possible même si les lois des différents pays imposent en général des comptes financiers établis annuellement. Pour cette raison, la Loi modèle prévoit que les comptes financiers de moins de 90 jours doivent être présentés au franchisé quand ceux contrôlés datent de plus de 180 jours.

94. 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 la franchise, le *sous-paragraphe (M)(ii)(a)* prévoit qu'une telle information doit reposer sur une base raisonnable au moment où elle est établie (*sous-paragraphe (M)(ii)(a)(aa)*), doit inclure les hypothèses importantes ayant permis sa préparation et sa présentation (*sous-paragraphe (M)(ii)(a)(bb)*), doit préciser si elle est basée sur des résultats effectifs d'unités d'exploitation existantes (*sous-paragraphe (M)(ii)(a)(cc)*), doit spécifier si elle est basée sur des unités d'exploitation appartenant au franchiseur et/ou aux franchisés (*sous-paragraphe (M)(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 (M)(ii)(a)(ee)*).

95. Les raisons pour lesquelles les conditions exposées ci-dessus ont été insérées dans le *sous-paragraphe (M)* est que quelque soit la base sur laquelle reposent les estimations présentées par le franchiseur, le candidat à la franchise 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 10, paragraphe 2), 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 (M)(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 candidat à la franchise 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 candidat à la franchise de le savoir, comme est importante l'information sur les fourchettes de revenus des unités du franchiseur au regard de celles du franchisé.

96. Les franchiseurs ne fournissent pas toujours les informations sur les revenus prévisionnels, mais lorsque c'est le cas, le candidat à la franchise 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 (M)(ii)(b)* indique que si l'information financière visée dans le sous-paragraphe (M)(ii)(a) est fournie, le franchiseur doit spécifier que les niveaux de performance effectivement atteints par l'unité d'exploitation proposée au candidat à la franchise peuvent être différents des informations fournies.

97. Comme indiqué au paragraphe 66 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.

98. La Loi modèle 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 modèle 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.

99. Les deux premiers éléments de la liste constituent la description de la franchise qui doit être exploitée par le franchisé (*sous-paragraphe A*) ainsi que la durée et les conditions de renouvellement de la franchise, où la « durée » désigne celle pendant laquelle la franchise a été accordée (*sous-paragraphe B*).

100. Le *sous-paragraphe C* 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.

101. Le *sous-paragraphe D* se rapporte à la nature et 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. Sont mentionnées la nature et l'étendue du droit d'exclusivité accordé 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 franchiseur pourrait aussi s'engager à ne pas commercialiser les produits ou les services de la franchise par d'autres voies de distribution, par exemple par une grande surface (voir ci-dessous, *sous-paragraphe I,(ii)*). Les mots "nature et étendue" des droits exclusifs indiquent que le franchiseur doit préciser si les droits exclusifs qu'il accorde comprennent aussi ces autres possibilités.

102. Conformément au *sous-paragraphe G*, 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 candidat à la franchise 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 L*).

103. Les *sous-paragraphe E et F* 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 E* 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 F* 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 candidat à la franchise 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.

104. Le *sous-paragraphe H* 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 États devrait être pris en compte.

105. Le *sous-paragraphe I* 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 I (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 I (ii)*). Ces droits peuvent avoir une influence sur l'activité du franchisé, leur divulgation est donc importante. Dans le cas du *sous-paragraphe I (i)*, par exemple, si le franchiseur se réserve les droits, une franchise 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 I (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.

106. Les *sous-paragraphe J et K* concernent les redevances et autres rémunérations. Le *sous-paragraphe J* impose l'obligation de divulguer le redevance initiale de la franchise, qui est le montant que paie le franchisé pour entrer dans la franchise. Par contre, le *sous-paragraphe K* 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 « majoration 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.

107. Le *sous-paragraphe M* 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.

108. Le *paragraphe 3 de l'article 6* concerne spécialement la situation de la franchise principale. Conformément à la définition de «franchiseur » donnée à l'article 2 de la Loi modèle 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 candidat à la franchise 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 candidat à la franchise 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 – CLAUSE DE CONFIDENTIALITE*

109. L'article 7 contient une règle relative à la confidentialité des informations qu'un franchiseur transmet à un candidat à la franchise. L'information concernée n'est pas seulement celle contenue dans le document d'information, mais aussi l'information que le franchiseur communique, par écrit ou oralement. La conclusion d'un contrat de confidentialité peut être une condition pour que le candidat à la franchise 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 sur le système franchisé, les méthodes de gestion de la franchise et de la propriété intellectuelle mises au point par le franchiseur.

#### 8. *ARTICLE 8 – ACCUSE DE RECEPTION DU DOCUMENT D'INFORMATION*

110. Le document d'information est destiné à fournir au candidat à la franchise 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 10 autorise le franchisé à résilier le contrat de franchise si le franchiseur ne divulgue pas l'information, ou 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 8* reconnaît cette importance en autorisant le franchiseur à exiger du candidat à la franchise, à titre de condition déterminante de la signature du contrat de franchise par le franchiseur, que le franchisé lui accuse réception par écrit de la bonne réception du document d'information.

#### 9. *ARTICLE 9 – LANGUE UTILISEE DANS LE DOCUMENT D'INFORMATION*

111. *L'article 9* traite d'une question qui a causé un certain nombre de problèmes au cours des années précédentes et a souvent donné lieu à des abus. Il s'agit de la langue utilisée dans le document d'information. Le document d'information étant destiné à fournir au

candidat à la franchise l'information qui lui permettra de décider en connaissance de cause d'accepter la franchise, le candidat à la franchise doit donc être en mesure de comprendre le contenu du document d'information. Alors que les sous-franchiseurs, qui sont en général des entrepreneurs d'une certaine importance économique en raison des sommes importantes qu'ils doivent investir afin de développer le réseau, seront dans la plupart des cas à même de comprendre la langue du franchiseur et de négocier dans cette langue, ce n'est généralement pas le cas des franchisés ou sous-franchisés. Ceci oblige à ce que le document soit rédigé dans leur langue afin de pouvoir comprendre parfaitement la portée de leurs engagements dans le cadre relationnel qu'ils envisagent d'intégrer. C'est pourquoi *l'article 9* prévoit que le document d'information doit être écrit dans la langue officielle du lieu principal d'activité du candidat à la franchise.

112. L'article 9 renvoie au lieu principal d'activités plutôt qu'au pays, certains pays admettant plusieurs langues officielles.

113. La loi modèle n'envisage pas l'accord entre les parties sur la langue du document d'information. Cette omission est intentionnelle afin d'éviter les abus. Il serait très facile pour un franchiseur, en tant que partie dominante, d'imposer l'usage de sa langue à un candidat à la franchise qui pourrait ne pas la comprendre du tout ou mal la comprendre. Exceptionnellement, le candidat à la franchise devant conclure avec le franchiseur peut être originaire d'un pays tiers et un accord avec le franchiseur sur l'utilisation d'une autre langue serait concevable. On considère pourtant que si le franchisé est engagé dans une activité dans un pays dont il n'est pas ressortissant, il est supposé être capable de négocier et de conclure des contrats dans la langue de son pays d'accueil. L'inconvénient causé à ce candidat à la franchise, dans le cas où il recevrait l'information dans la langue de son pays d'accueil, apparaît donc moins grave que celui causé à des franchisés locaux qui recevraient un document qu'ils ne pourraient pas comprendre.

114. De plus, un certain nombre de pays imposent des formalités d'enregistrement qui peuvent s'appliquer aux contrats de franchise. Dans de tels cas, il serait très improbable de pouvoir procéder à l'enregistrement du contrat dans une langue autre que celle de l'État d'enregistrement. L'original du contrat doit au moins être accompagné d'une traduction dans la langue locale.

115. Souvent les franchiseurs sont peu enclins à traduire leurs contrats et les documents d'accompagnement en raison des coûts que représentent la traduction mais aussi de l'incapacité du franchiseur, dans la plupart des cas, à contrôler la correspondance du texte traduit avec l'original. La traduction est cependant essentielle pour l'exportation d'une franchise, non seulement en ce qui concerne le document d'information, mais aussi le contrat de franchise lui-même ainsi que tout contrat accessoire.

## 10. ARTICLE 10 - RECOURS

116. Sur le fondement de *l'article 10*, la résiliation est le seul recours accessible au franchisé en cas de non respect par le franchiseur des dispositions de la Loi modèle, même si le *paragraphe 4* indique que le droit de résilier le contrat de franchise n'est pas exclusif de l'exercice par le franchisé de tout autre droit dont il peut disposer aux termes de la loi applicable, comme le droit de demander une indemnisation avec ou sans extinction du contrat. En plus de la Loi modèle 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.

117. Cet article utilise le terme « résiliation » (« *termination* ») afin de désigner la fin du contrat provoquée volontairement. La terminologie anglaise est celle adoptée par d'autres instruments UNIDROIT comme les *Principes relatifs aux contrats du commerce international*. Le choix de cette terminologie est motivé par des acceptions différentes attribuées dans certains pays à d'autres termes comme celui de « *rescission* ».

118. Entre franchiseurs et candidats à la franchise, il est d'usage de conclure un certain nombre d'accords pré-contractuels qui pourront parfois donner lieu à des versements d'argent. Le droit du franchisé de mettre un terme au contrat de franchise en vertu de l'article 10 s'applique aussi aux accords pré-contractuels conclus entre le franchiseur et le candidat à la franchise et qui ont donné lieu à des versements. La Loi modèle ne précise pas si les sommes versées doivent être répétées et laisse cette question à la loi applicable. Le seul accord pré-contractuel qui demeure est le contrat de confidentialité, conçu pour protéger le savoir-faire du franchiseur. Cette solution reflète celle de l'article 2.16 des *Principes d'UNIDROIT* selon lequel « [q]u'il y ait ou non conclusion du contrat, la partie qui, au cours des négociations, reçoit une information donnée à titre confidentiel par l'autre partie, est tenue de ne pas la divulguer ni l'utiliser de façon indue à des fins personnelles ».

119. Les deux *paragraphes 1 et 2* indiquent que le franchisé a le droit de demander la résiliation du contrat mais ne précisent pas s'il suffit au franchisé de notifier sa décision au franchiseur ou bien s'il doit obtenir la résiliation en justice. Les différences existant entre les différents systèmes juridiques obligent la Loi modèle à laisser cette question au droit applicable.

120. Le *paragraphe 1* prévoit les cas dans lesquels le document d'information n'est pas délivré dans les temps requis par l'article 3 de la Loi. L'objectif est d'inclure aussi les cas où le document d'information n'est jamais délivré. Dans ces situations, le franchisé aura le droit de demander la résiliation du contrat à moins que le franchiseur n'apporte la preuve qu'au moment de la conclusion du contrat de franchise, le franchisé disposait de toutes les informations nécessaires pour lui permettre de s'engager en connaissance de cause.

121. Selon le *paragraphe 2*, si le document d'information contient une déclaration de faits essentiels tendant à induire en erreur ou s'il y a une omission d'un fait essentiel requis par l'article 6, le franchisé a le droit de demander la résiliation du contrat de franchise, à moins que le franchiseur n'apporte la preuve que le franchisé ne s'était pas fondé sur cette déclaration tendant à induire en erreur ou que l'omission n'a pas influencé de manière certaine la décision du franchisé de s'engager. Cette disposition doit être examinée en rapport avec l'article 6 qui énumère les différents éléments d'information à divulguer. Le droit du franchisé de demander la résiliation du contrat 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. Même si la liste de l'article 6 se veut exhaustive, il peut être envisagé que dans un cas déterminé une information importante ne soit pas visée par l'article 6. Dans de telles circonstances, les recours ouverts aux franchisés sont ceux normalement prévus par le droit des contrats.

122. Le *paragraphe 3* impose deux délais dans lesquels le franchisé doit exercer son droit de résilier le contrat de franchise sur le fondement des paragraphes 1 et 2 : un an après l'acte ou l'omission caractérisant le manquement (*sous-paragraphe A*), ou 90 jours à compter de la délivrance au franchisé d'une notification écrite indiquant les détails du manquement accompagnée du document d'information tel que rétabli alors par le franchiseur (*sous-paragraphe B*). Le franchisé doit exercer son droit de résilier dans le respect de la plus courte échéance des deux délais.

123. Le *sous-paragraphe B* 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 B est transmis au franchisé car le document d'information « tel que rétabli alors » peut dater de plusieurs années, alors que ce qui est nécessaire au franchisé est d'obtenir 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.

#### 11. ARTICLE 11 – CHAMP D'APPLICATION TEMPOREL

124. *L'article 11* traite du champ d'application temporel de la Loi modèle et prévoit qu'elle s'appliquera aux contrats de franchise conclus après l'entrée en vigueur de la Loi modèle, mais également au renouvellement ou extension d'un contrat de franchise conclu avant l'entrée en vigueur de la Loi modèle. Autrement dit, le franchiseur n'est pas soumis à l'obligation de remettre un document d'information qui satisfasse aux exigences de la Loi modèle 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.