

## Franchising in Estonia

### FRANCHISING IN ESTONIA

In Estonia franchising agreements are very briefly regulated in the Law of Obligations Act (in Estonian: *Võlaõiguseadus*), in force from 07, 2002.

Following is a short overview of the regulations set forth in the Law of Obligations Act as well as other relevant issues:

#### **Definition of franchise contract**

Pursuant to the Law of Obligations Act by a franchise contract, one person (the franchisor) undertakes to grant to another person (the franchisee) a set of rights and information which belongs to the franchisor for use in the economic or professional activities of the franchisee, including the right to the trade mark, commercial identifications and know-how of the franchisor.

#### **Form of agreement**

No mandatory form is prescribed in the law for franchise agreements, thus a franchise agreement may be entered into in any form. Considering Estonian legal practice written agreements are recommendable.

#### **Obligations of franchisor**

Pursuant to law of Obligations Act the franchisor is required to provide the franchisee with instructions for the exercise of the rights franchised and to provide permanent assistance related to the franchise.

#### **Obligations of franchisee**

A franchisee is required:

- in his activities, to use the commercial identifications of the franchisor;
- to ensure that the quality of the goods manufactured or services provided by the franchisee pursuant to the contract is the same as those manufactured or provided by the franchisor;
- to follow the instructions of the franchisor which are directed at the exercise of rights on the same bases and in the same manner as the franchisor;
- to provide clients with all additional services which they could expect upon acquiring goods or contracting for services from the franchisor.

#### **Franchisor's right to review**

A franchisor has the right to check the quality of the goods manufactured or services provided on the basis of a franchise contract by the franchisee.

#### **Registration of franchising agreement**

There are no mandatory requirements to register the franchising agreement.

## **Sub franchising**

Sub franchise agreements are not specially regulated by the Law of Obligations Act, thus, regulation of the franchise applies.

## **Non competition**

Not regulated by law.

## **Liability**

With regard to claims brought to franchisee as the manufacturer of the goods no joint liability with the franchisor is set forth in the law, thus the liability is borne solely by the franchisee.

## **Termination of franchising agreement**

Not regulated by law, thus general rules set forth in the Law of Obligations Act apply.

## **Renewal of franchising agreement**

Not regulated by law, thus subject to the agreement by the parties of the franchise agreement.

## **Death of franchiser or franchisee**

Not regulated by law.

*July 2009*

*Gilles Menguy*

*Avocat & Solicitor, GM Avocats*

*gmenguy@gm-avocats.com*

---

## **Se développer en franchise en Russie**

### **SE DÉVELOPPER EN FRANCHISE EN RUSSIE**

#### **I. La Russie : les données essentielles**

La Russie, d'une superficie de 17.075.400 km<sup>2</sup>, est le plus vaste Etat du monde. Les deux tiers du territoire sont occupés par des plaines. Elle partage ses frontières terrestres avec 14 Etats dont la Norvège, la Pologne, l'Ukraine, le Kazakhstan au sud, la Mongolie, la Chine et la Corée du Nord au sud-est. La capitale est Moscou et comprend 10.433.200 habitants, pour une population totale de 141,9 millions d'habitants. La Fédération de Russie est peuplée principalement à 81,5% de russes, à 3,8% de Tatars, à 3% d'Ukrainiens, à 1,2% de Bachkirs et à 1% de Tchouvaches. Le territoire est peuplé de façon très inégale : près de 80% de la population vit dans la partie européenne de la Fédération de Russie, sur un territoire qui ne représente qu'un quart de la surface totale du pays.

Le taux d'urbanisation atteint 73%. Les 10 principales villes regroupent environ un quart de la population urbaine.

Sur le plan politique, la Fédération de Russie est un Etat de droit, fédéral, ayant une forme républicaine de gouvernement. La Constitution consacre la séparation et l'indépendance des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire. Le système judiciaire est issu du droit civil principalement germanique.

## II. L'économie de la Russie et le secteur de la distribution

En 2007, le PIB s'élevait à US\$ 1.290 milliards (dont 4.6% pour l'agriculture ; 39.2% pour l'industrie et 56.3% pour les services). La croissance réelle s'élevait à 6.4% en 2005, 7.1% en 2006 et 8.1% en 2007. La Russie a enregistré une croissance de 7.6% en septembre 2008. La prévision de croissance pour 2009 doit être revue à la baisse au vu de la chute des cours pétroliers et des conséquences de la crise financière mondiale. Le taux de chômage officiel est de 5.6% et le taux d'inflation était de 11.9% en décembre 2007. Le commerce extérieur n'a cessé de se développer depuis 1992, malgré une brutale contraction des échanges lors de la crise financière de 98.

La franchise a véritablement débuté en Russie dans les années 90 avec notamment les grandes enseignes du fast-food (« McDonald's », « Pizza Hut » etc.). Depuis 10 ans, le marché russe a vu la création et le développement d'un nombre de sociétés étrangères et russes mondialement connues telles que « Sbarro », « Subway », « Masterfibre », « Hirsh », « Grillmaster », « Ekonika », « Enton », « Kopeyka » et beaucoup d'autres.

En 2005, la Russie a connu une très forte croissance du nombre d'offres de franchise, pour la plupart de la part d'entreprises locales. Le nombre de réseaux est passé de 67 marques en 2003 et 85 en 2004 à 138 marques en 2005. Aujourd'hui, le pays compte environ 165 réseaux (y compris les marques étrangères et les master-franchisés) et environ 3000 magasins.

La Russie est très attractive pour les réseaux de distribution car elle s'est transformée en un marché en croissance continue dans le domaine de la consommation. Le taux de croissance de la vente au détail a atteint 15.6% en 2007. Il y a environ 85 millions de consommateurs russes actifs.

Le type d'activités concernées par la franchise correspond aux tendances vues dans le reste du monde. L'activité de vente au détail, incluant différents types de magasins d'alimentation, de vêtements, de chaussures etc. tient la première place avec 48% des activités de franchise. La restauration tient la seconde place (23%), suivie ensuite par les réseaux de services à la personne (12%).

## III. Le Chapitre 54 « Concession Commerciale » du Code civil russe

Le droit de la franchise n'est pas réglementé en tant que tel. Seuls certains aspects de la relation entre les parties sont régis par le biais des dispositions du Chapitre 54 (« Concession Commerciale ») du Code civil de la Fédération de Russie, entré en vigueur le 1er Mars 1996. Ainsi, le contrat de franchise est dans ce texte, l'équivalent du « Contrat de Concession Commerciale », les franchiseurs sont les « titulaires de droits » et les franchisés les « utilisateurs ».

Concernant les modalités de conclusion du contrat de franchise, elles doivent respecter deux conditions : (a) le contrat doit être écrit et (b) il doit être enregistré, à l'initiative du franchiseur, par l'organisme qui a lui-même procédé à l'enregistrement de la personne morale ou physique, que cet organisme soit situé sur un territoire étranger ou non. L'enregistrement est important car ce n'est qu'après cette formalité que le contrat sera opposable aux tiers. L'inexécution de ces conditions ont pour conséquence de rendre le contrat nul.

Bien que le chapitre ne traite pas de l'information précontractuelle de façon détaillée, l'article 1031 dispose que le franchiseur a l'obligation de transférer la documentation technique et commerciale au franchisé, et fournir d'autres

informations nécessaires au franchisé afin d'exercer les droits qui lui sont accordés en vertu du contrat.

L'exécution du contrat de franchise doit se conformer aux mêmes mécanismes contractuels qu'en France : respect de la bonne foi dans l'exécution du contrat, exécution des obligations contractuelles réciproques des parties, paiement de redevances de franchise. On peut noter que c'est au franchiseur qu'il appartiendra de contrôler la qualité des produits commercialisés par le franchisé. De plus, le franchiseur ne peut pas fixer des normes ou des limites sur les prix des produits du franchisé.

L'article 1033 prévoit les dispositions concernant la restriction des droits des parties et l'article 1034 de la responsabilité du titulaire des droits pour toute plainte concernant la qualité des produits vendus sur la base du contrat. Concernant les plaintes formées contre la fabrication des produits du franchiseur, il sera responsable conjointement avec le franchisé.

Le franchiseur a la faculté de refuser le renouvellement du contrat à la condition que les trois années suivant l'expiration du contrat il ne conclut pas de contrat de franchise ou concession commerciale similaire ou donne son consentement pour la conclusion de contrats de sous concession commerciale identiques sur tout le territoire du contrat expiré. A défaut, il a l'obligation de proposer au franchisé la conclusion d'un nouveau contrat ou l'indemnisation des pertes subies par lui. Si un nouveau contrat est conclu, ses dispositions ne pourront être moins favorables pour le franchisé que celles contenues dans le contrat initial.

Chaque partie a le droit de rompre le contrat à tout moment en le notifiant à l'autre partie au moins 6 mois à l'avance. La résiliation anticipée du contrat est soumise à une procédure d'enregistrement. Si le franchiseur n'est plus titulaire des droits afférents à son nom ou à sa dénomination commerciale sans qu'ils soient remplacés par des droits similaires, le contrat sera résilié de plein droit. Il est en de même dans le cas où le franchiseur ou le franchisé est déclaré insolvable.

Des aspects particuliers tels que l'emploi de la marque, le design du magasin, la politique de prix et la publicité ne sont pas compris dans les dispositions concernant la concession commerciale. Par ailleurs, il n'y a pas encore de législation spécifique concernant l'information précontractuelle, propre aux contrats de franchise.

En ce qui concerne l'enregistrement des marques, la Fédération de Russie, comme la France, est signataire de la Convention de Madrid.

**Mars 2009**

**Gilles Menguy**

**Avocat & Solicitor**

**[gmenguy@gm-avocats.com](mailto:gmenguy@gm-avocats.com)**

---

**La Refonte des droits d'enregistrement en cas de cession de fonds**

## **de commerce**

# **LA REFONTE DES DROITS D'ENREGISTREMENT EN CAS DE CESSION DE FONDS DE COMMERCE**

L'article 64 de la loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, incorporé à l'article 719 du Code Général des Impôts, modifie le montant des droits d'enregistrement applicables aux cessions de fonds de commerce (1). L'article 65 de ladite loi, modifiant l'article 732 et suivants du Code Général des Impôts, prévoit un mécanisme d'exonération pour certaines cessions afin de faciliter la transmission d'entreprises (2).

### **1. La réduction de 5 à 3% des droits d'enregistrement**

Actuellement, le taux d'imposition total des cessions de fonds de commerce est de 5% sur la fraction de prix excédant 23.000 euros.

La loi nouvelle ramène ce taux à 3% sur la fraction de prix comprise entre 23.000 et 200.000 euros et maintient à 5% le taux sur la fraction supérieure à 200.000 euros.

### **2. L'exonération de droits d'enregistrement**

Le nouveau mécanisme exonère des droits d'enregistrement les cessions de fonds (ou de droits sociaux représentatifs d'un fonds de commerce) consenties soit aux salariés de l'entreprise soit à un proche du cédant (conjoint, partenaire d'un Pacs, ascendants ou descendants en ligne directe, frères et sœurs).

Le bénéfice de cette exonération s'applique à la partie du prix inférieure ou égale à 300.000 euros. Deux autres conditions doivent être remplies :

- dans l'hypothèse de vente des droits sociaux, ils devront avoir été détenus par le vendeur depuis deux ans au minimum ;
- les acquéreurs devront s'engager à poursuivre leur activité dans l'entreprise pendant 5 ans et l'un deux devra en exercer la direction effective pendant cette période.

**Septembre 2008**

***Gilles Menguy***

***Avocat & Solicitor, GM Avocats***

***gmenguy@gm-avocats.com***

---

## **La Refonte des droits d'enregistrement en cas de cession de fonds de commerce**

## **LA REFONTE DES DROITS D'ENREGISTREMENT EN CAS DE CESSION DE FONDS DE COMMERCE**

L'article 64 de la loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, incorporé à l'article 719 du Code Général des Impôts, modifie le montant des droits d'enregistrement applicables aux cessions de fonds de commerce (1). L'article 65 de ladite loi, modifiant l'article 732 et suivants du Code Général des Impôts, prévoit un mécanisme d'exonération pour certaines cessions afin de faciliter la transmission d'entreprises (2).

### **1. La réduction de 5 à 3% des droits d'enregistrement**

Actuellement, le taux d'imposition total des cessions de fonds de commerce est de 5% sur la fraction de prix excédant 23.000 euros.

La loi nouvelle ramène ce taux à 3% sur la fraction de prix comprise entre 23.000 et 200.000 euros et maintient à 5% le taux sur la fraction supérieure à 200.000 euros.

### **2. L'exonération de droits d'enregistrement**

Le nouveau mécanisme exonère des droits d'enregistrement les cessions de fonds (ou de droits sociaux représentatifs d'un fonds de commerce) consenties soit aux salariés de l'entreprise soit à un proche du cédant (conjoint, partenaire d'un Pacs, ascendants ou descendants en ligne directe, frères et sœurs).

Le bénéfice de cette exonération s'applique à la partie du prix inférieure ou égale à 300.000 euros. Deux autres conditions doivent être remplies :

- dans l'hypothèse de vente des droits sociaux, ils devront avoir été détenus par le vendeur depuis deux ans au minimum ;
- les acquéreurs devront s'engager à poursuivre leur activité dans l'entreprise pendant 5 ans et l'un deux devra en exercer la direction effective pendant cette période.

**Septembre 2008**

**Gilles Menguy**

**Avocat & Solicitor, GM Avocats**

***gmenguy@gm-avocats.com***

---

## **La Franchise en Arabie Saoudite**

### **LA FRANCHISE EN ARABIE SAOUDITE**

#### **Le premier exportateur mondial de pétrole s'ouvre aux investisseurs étrangers**

L'Arabie Saoudite représente le marché de consommation le plus important du Golfe Persique avec plus de 21

millions de consommateurs.

En décembre 2005, l'Arabie Saoudite devient le 149<sup>ème</sup> membre de l'Organisation Mondiale du Commerce. Son adhésion favorise l'investissement étranger notamment dans le secteur de la franchise, en autorisant, enfin, les investisseurs étrangers à détenir la majorité du capital des sociétés locales.

En 2006, l'investissement étranger dans le royaume saoudien a atteint 18 milliards de dollars.

Les autorités saoudiennes considèrent l'investissement direct étranger comme l'un des moyens les plus efficaces pour diversifier l'économie nationale et assurer l'emploi des jeunes générations.

L'adoption d'un nouveau Code d'investissement en 2000 a créé un nouvel organisme, la SAGIA (Saudi Arabian General Investment Authority) doté d'une compétence d'attribution très générale concernant l'investissement local ou étranger dans le royaume. Tout projet d'investissement est sujet à l'octroi d'une licence délivrée par la SAGIA.

Aujourd'hui l'expansion et le potentiel de développement restent concentrés dans les principales villes de Ryad, Jeddah et Al Khobar. La majorité des accords conclus dans le secteur de la franchise prennent la forme de Contrat de Master franchise ou de licence.

## **Un potentiel de développement favorable**

Au cours des six dernières années le marché de la franchise s'est développé de façon spectaculaire en Arabie saoudite : le niveau de développement dans le secteur franchisé a atteint des taux annuels de + 27 %.

Du point de vue saoudien, la franchise représente une forme particulièrement pertinente de transfert de technologie.

Traditionnellement les investisseurs saoudiens disposent des fonds nécessaires pour développer un projet commercial mais restent réticents à investir dans des projets totalement novateurs avec un concept inédit.

La perspective de créer une franchise représente pour l'investisseur saoudien une opportunité de placer une partie de son capital financier dans une opération commerciale productive.

Le succès des franchises européennes ou américaines attirent de plus en plus les investisseurs locaux.

Les réseaux américains occupent une part prédominante en représentant près de 80 % de l'ensemble des opérations de franchise à l'image des réseaux McDonald, Pizza Hut, Burger King, Four Season, Saks fifth Avenue, Avis, Hertz etc.

## **Une contrat sous contrôle**

Tout franchiseur étranger désireux d'implanter son réseau de franchise en Arabie Saoudite doit avoir, lui-même exploité, son concept, en franchise dans son pays d'origine, pendant une période minimum de cinq ans.

Il doit s'agir du véritable franchiseur et non d'un « sous-franchisé » d'un pays tiers.

Le Ministère du Commerce Saoudien fournit un modèle officiel de contrat de franchise. Si les parties ne sont pas juridiquement liées par l'adoption de ce modèle de convention, le contrat de franchise conclu entre les parties devra être soumis à l'approbation du Ministère compétent.

Les parties peuvent négocier les termes de leur contrat sous la condition du respect des dispositions de la loi sur les agences commerciales (Commercial Agency Law). Une fois l'accord signé, il doit être validé par les services du

Ministère du commerce.

Aucune procédure équivalente à la notion française d'« Information Précontractuelle » du futur franchisé ou (« *disclosure document* ») n'est expressément mentionnée par la réglementation saoudienne.

Il reste cependant de bonne politique d'adopter à l'égard de franchisés potentiels une procédure d'information préalable, similaire en transmettant à ces derniers les caractéristiques essentielles du réseau.

En règle générale, une compagnie étrangère doit élaborer une procédure d'implantation de son réseau de franchise en Arabie Saoudite avec prudence. Certains concepts devront être adaptés aux spécificités culturelles et religieuses locales notamment au regard du principe de stricte séparation des sexes ou du contrôle des images diffusées dans le cadre des campagnes publicitaires.

**Juin 2008**

**Gilles Menguy**

**Avocat & Solicitor, GM Avocats**

**[gmenguy@gm-avocats.com](mailto:gmenguy@gm-avocats.com)**

---

## **La Franchise au Mexique**

### **LA FRANCHISE AU MEXIQUE**

#### **Présentation générale**

Le Mexique est un pays de 110 millions d'habitants sur un territoire de 1.923.040 km<sup>2</sup>. Il s'agit du pays d'Amérique Latine dont le revenu par habitant est le plus élevé avec un PIB qui atteint les 886,4 milliards de dollars en 2007.

La franchise s'est implantée au Mexique dans le milieu des années 1980 et n'a cessé de se développer pour atteindre, en 2007, près de 5% du PIB national. Ce pays se hisse au 11e rang du classement mondial des réseaux de franchise avec un chiffre d'affaires global estimé aux alentours de 12 milliards de dollars. Il n'existe aucune loi spécifique à la franchise. C'est dans l'article 142 de la Loi de protection de la propriété industrielle (Law of Industrial Property (LIP) du 27 juin 1991, que l'on trouve les premières dispositions concernant directement le domaine de la franchise.

Par l'adoption d'un amendement en date du 25 janvier 2006, d'importants changements sont intervenus dans la rédaction de l'article 142 dans le but d'améliorer la réglementation de la franchise et d'apporter une protection supplémentaire pour les franchisés mexicains. En effet, un certain nombre d'entre eux semblait se plaindre de différents abus de la part de leurs franchiseurs dans les premières années du développement de la franchise au Mexique.

Les articles 142 et suivants de la loi du 27 juin 1991 contiennent les principales dispositions relatives à la définition d'une franchise (1), le contenu de l'information pré-contractuelle que le franchiseur doit fournir au franchisé (2),



ainsi que des dispositions s'appliquant au contrat de franchise en lui-même (3).

## Définition de la Franchise

L'article 142 fournit une définition précise de la franchise. La franchise existe lorsqu'il est accordé par écrit une licence de marque avec un savoir-faire technique ou une assistance technique. De telle sorte que la personne à qui la licence est accordée puisse constamment produire ou vendre des marchandises ou fournir des services. Et ce, en respectant l'exploitation commerciale et administrative de méthodes établies par le propriétaire de la marque, dans le but que la qualité, le prestige, et l'image des produits ou services se distinguant par la marque, puissent être maintenus.

## Sur l'exigence d'une information pré-contractuelle

L'article 142 à l'image des lois Doubin en France et Laruelle en Belgique impose préalablement à la signature de tout contrat de franchise, la communication d'un document d'information pré-contractuel (« disclosure document »). La remise du document doit intervenir dans un délai minimum de 30 jours avant toute signature. Contrairement à la loi française en la matière, le législateur mexicain n'a pas jugé utile de procéder à l'énumération précise des éléments d'informations devant être fournis au candidat franchisé.

Les seules exigences concernant ce document sont les suivantes : il doit contenir les informations générales concernant la société du franchiseur et notamment la propriété des différentes marques ou licences destinées à assurer l'exploitation de l'enseigne.

Toute inexactitude dans le contenu des informations communiquées au candidat franchisé serait de nature à justifier une action en nullité du contrat de franchise et une demande de dommages et intérêts à l'encontre du franchiseur. Contrairement à la jurisprudence française, la nullité du contrat pourrait être obtenue sans avoir à prouver l'existence d'un vice du consentement, sous la condition d'exercer l'action dans la limite d'un délai de 1 an à compter de l'entrée en vigueur du contrat.

Il convient de préciser que la mise en oeuvre de ces nouvelles dispositions est trop récente pour pouvoir disposer du recul nécessaire pour évaluer les répercussions pratiques de ces nouvelles dispositions concernant l'information pré-contractuelle du franchisé.

En toute hypothèse, la phase pré-contractuelle soulève un certain nombre d'interrogations non encore résolues. Il conviendra de s'entourer de toutes les précautions nécessaires afin d'éviter tout risque futur pour la validité du contrat de franchise.

## Sur les informations contenues dans le contrat de franchise

L'article 142 (bis) impose un minimum d'informations devant être impérativement incluses dans le contrat de franchise.

Il s'agit à la fois d'informations traditionnelles en la matière (zone géographique d'exploitation, formation du franchisé, assistance du franchiseur, politique marketing et de communication du réseau) auxquels s'ajoutent d'autres données qui pourraient davantage trouver leur place dans le cadre d'un document d'information pré-contractuel tel que le montant des investissements minimum à engager ou la détermination des marges de commissions et de profit que le franchisé peut espérer réaliser dans le cadre de l'exploitation de sa franchise.

Dans un souci de protection des futurs franchisés, les nouvelles dispositions de l'article 142 bis 1 et suivants de la loi du 27 juin 1991 confortent le principe de l'indépendance du franchisé en posant les limites de l'intervention du franchiseur dans l'organisation et la gestion quotidienne du franchisé.

Enfin, l'article 142 bis 3 organise la fin du contrat de franchise. Afin d'éviter certains abus dans la rupture unilatérale du contrat par certains franchiseurs, le législateur mexicain a souhaité formalisé dans la loi le principe suivant : le franchisé et le franchiseur ne peuvent résilier unilatéralement le contrat à moins de justifier d'une « juste cause » ou que ledit contrat ait été conclu pour une durée indéterminée (cas rarissime).

Le non-respect de ces dispositions expose le fautif au versement de dommages et intérêts au partenaire qui s'estimerait lésé.

En conclusion, les évolutions récentes de la loi mexicaine clarifient certains aspects du commerce de la franchise mais restent silencieuses sur plusieurs points fondamentaux qui seront progressivement clarifiés par la jurisprudence.

Face à la volonté du législateur de renforcer la protection juridique du franchisé, les franchiseurs ne disposeront plus, à l'avenir, de la grande liberté dont ils ont pu bénéficier au cours de ces quinze dernières années, mais le potentiel de développement de la franchise sur le territoire mexicain reste intact et prometteur.

**Juin 2008**

**Gilles Menguy**

**Avocat & Solicitor, GM Avocats**

**gmenguy@gm-avocats.com**

---

## **La Franchise au Vietnam**

### **LA FRANCHISE AU VIETNAM**

#### **I. Un Vietnam en pleine mutation**

Le Vietnam vient de s'engager résolument dans un processus de libéralisation économique et d'insertion dans les échanges économiques mondiaux.

Le Vietnam reste le troisième pays le plus peuplé d'Asie du Sud-Est après l'Indochine et les Philippines avec une population estimée à de plus de 85.262.000 habitants. Ce pays, bordé par la mer de Chine méridionale, partage ses frontières avec la Chine au Nord, le Cambodge et le Laos à l'Ouest. L'ethnie Khin (Viêt) représente 85% de la population. L'ethnie chinoise est la principale minorité. Le taux d'alphabétisation est de 90,4 % avec un taux d'urbanisation d'environ 25,8%.

Avec un PIB estimé à 71 milliards de dollars, le taux de croissance a atteint 8,4 % en 2007 après une période de croissance ininterrompue de l'ordre de 7 % l'an au cours de ces six dernières années. Les investissements étrangers continuent d'être très élevés et ne cessent d'augmenter : 10,2 milliards de dollars en 2006 pour une estimation à 29,7 milliards de dollars en 2007.

Si le Parti Communiste vietnamien, parti unique, domine toujours la vie politique du pays, le Vietnam a franchi

deux étapes essentielles de son ouverture à l'économie de marché avec dans le prolongement de son admission en janvier 2007 en tant que membre de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) l'adoption d'une Nouvelle Loi commerciale en 2005.

L'intérêt principal de la nouvelle législation réside essentiellement dans la création d'un régime commun pour les entreprises étrangères et vietnamiennes.

De vastes efforts ont été accomplis par le régime vietnamien pour combler les incertitudes du cadre juridique Vietnamien et donner une impulsion décisive au développement économique du pays.

## **II. L'économie du Vietnam et le secteur de la distribution**

Le secteur de la distribution restait un domaine fermé aux investissements étrangers. Aujourd'hui, le Vietnam s'est engagé à permettre les implantations commerciales étrangères dans le domaine des services de courtages, de la vente en gros et de la vente au détail.

À compter du 1er janvier 2008, il n'existe plus de limitation à la participation des partenaires étrangers dans les joint-ventures entre sociétés étrangères et vietnamiennes. En 2009, des entreprises détenues à 100% par des investisseurs étrangers pourront être créées.

Un certain nombre de grands distributeurs sont déjà présents au Vietnam à l'image du groupe Big C racheté en 1999 par le Groupe français Casino. Depuis son implantation au Vietnam, Casino a déjà investi plus de 150 millions de dollars dans 3 coentreprises avec la partie vietnamienne.

D'autres enseignes ont amorcé une implantation progressive dans le pays à l'image de l'enseigne de l'achat en gros « Metro cash and carry » avec à ce jour l'exploitation de 8 points de vente au Vietnam, voir l'implantation depuis 1994 du réseau Kentucky Fried Chicken.

L'entrée en vigueur de la Nouvelle loi commerciale le 1er janvier 2006 et les nombreux changements intervenus dans le droit vietnamien de la propriété intellectuelle changent radicalement la donne pour réaliser l'implantation d'enseignes étrangères au Vietnam.

## **III. La Nouvelle Loi commerciale offre de nouvelles perspectives pour la Franchise**

Si la franchise reste un concept relativement nouveau au Vietnam, la création de réseaux franchisés s'est multipliée au cours de ces deux dernières années. On dénombre, à ce jour près de 65 franchises différentes, la plupart détenue par des investisseurs étrangers.

Des estimations laissent à penser que le secteur de la franchise sera pleinement développé d'ici à l'année 2012. Les nouvelles dispositions législatives prévoient une information préalable du futur franchisé à l'image du Document d'information pré-contractuel français. Le franchiseur doit communiquer ce document 15 jours avant la signature du contrat. Le contrat doit être traduit en vietnamien et doit être enregistré préalablement à toute signature auprès de l'agence gouvernementale compétente.

À l'exception de ces dernières conditions, la règle reste celle de la liberté contractuelle. Les parties sont autorisées à fixer librement les termes du contrat relatifs aux royalties, redevances ou clauses résolutoires. Les partenaires sont libres de choisir la loi du contrat.

En instaurant ces nouvelles règles juridiques, le Vietnam tout en favorisant l'afflux d'investissements étrangers dans les années à venir remplit, désormais, les conditions nécessaires et propices au développement de futurs réseaux de franchise sur son territoire.

**Gilles Menguy**

**Avocat & Solicitor, GM Avocats**

**gmenguy@gm-avocats.com**

---

## **L'offre de négociation dans le cadre de la procédure civile anglaise**

### **L'OFFRE DE NEGOCIATION DANS LE CADRE DE LA PROCEDURE CIVILE ANGLAISE**

#### **Introduction**

En droit anglais (et gallois), l'offre de négociation ne relève pas que du choix des parties, ou du moins ce choix est éclairé par le Civil Procedure Rules (CPR) en sa Section 36 intitulée *Offers to settle*.<sup>[1]</sup>

Aux trois questions qui structurent l'offre de négociation : à qui faire l'offre ? quand ? comment ? le CPR apporte plus que des réponses. Il incite fortement les parties en conflit, désireuses peut-être encore d'en découdre plutôt que de négocier, de réfléchir sur les conséquences financières de leur acceptation ou refus d'une offre de négociation.

#### **1. L'offre de négociation**

Moins de 2% des conflits civils font l'objet d'un jugement en Angleterre. Diverses raisons expliquent cet extraordinaire faible pourcentage. L'une d'elles - et non la moindre - est le fait que la majorité des procès donnent lieu à négociation avant le début ou la fin du procès.

#### ***Negotiated settlements et CPR Part 36.***

Dans la procédure civile anglaise actuelle, il existe deux voies de règlement amiable des conflits :

- la voie traditionnelle, dite *negotiated settlements*, qui ne se réfère nullement à la Section 36 du CPR. Un règlement par ce biais est censé être *without prejudice*. Aucune partie ne peut évoquer son contenu devant un tribunal si le conflit rebondit, à moins que les deux parties y consentent. Cette règle vise à encourager les parties en conflit à négocier autant que possible.
- la voie formelle, renvoyant à la Section 36 du CPR.

Le choix entre ces deux approches relève de considérations pratiques et tactiques.

#### ***CPR Part 36***

L'intérêt de cette Section est d'instituer un régime pénalisant les parties en conflit à ne pas rejeter inconsidérément une offre raisonnable de négociation. Un refus injustifié emporte la prise en charge de tous les

risques du procès.

En principe,

1. Le demandeur (*claimant*) est à même de faire une offre de règlement amiable au défendeur en lui signifiant ce qu'il est prêt à accepter à titre de dédommagement. Comme dans l'approche traditionnelle du *negotiated settlement*, cette offre de négociation peut se faire *prior to the issue of proceedings* ou *once proceedings have been issued*, mais, à la différence de l'approche traditionnelle, qui peut être conduite oralement ou par écrit, la Section 36 du CPR oblige à recourir à l'écrit.
2. Le défendeur (*defendant*) est en droit également de formuler le même type d'offre. Depuis le 6 avril 2007, il n'y a plus d'obligation d'assortir cette offre d'un paiement *into court* pour que celle-ci ait un effet juridique (*to make a binding offer under CPR Part 36*).[2]

Dans les deux cas, le délai d'expiration de l'offre est de 21 jours. En conséquence, *after the commencement of proceedings*, l'offre doit être faite au moins 21 jours avant le début du procès.

## 2. CPR Part 36 strategy

Ce genre d'expression est communément utilisée par les praticiens du droit outre-manche, car l'offre de négociation d'une partie et son acceptation ou refus par l'autre partie est bel et bien ressentie comme une question de tactique et de contre-tactique tant les conséquences financières peuvent être lourdes pour la partie qui a mal calculé son coup.

### ***Claimant's offer to settle***

Les *costs consequences* d'une offre du demandeur ne sont en rien mécaniques. Elles dépendent de l'anticipation par le demandeur de la réaction du défendeur, du réalisme de l'offre et de la réaction effective de celui-ci. Elles dépendent aussi de la décision du tribunal. C'est dire si un jeu est possible et qu'il convient de savoir jouer.

Deux situations se présentent selon que l'offre du demandeur est acceptée ou non.

- Si l'offre du demandeur est acceptée, l'instance est suspendue (*the action is stayed*) et le défendeur se verra ordonner de payer le montant de l'offre, augmenté des coûts du procès (*legal costs*) du demandeur *on the standard basis*. [3] Le défendeur devra prendre en charge également ses propres coûts.
- Si l'offre du demandeur est rejetée, les conséquences varient suivant la décision du tribunal :

1. si le tribunal fait droit à la demande et si le dédommagement accordé par le tribunal est supérieur à celui de l'offre du demandeur, le tribunal ordonnera au défendeur d'acquitter les dommages-intérêts arrêtés (*damages*) ainsi que les coûts du procès du demandeur en sus des siens.

En outre, si le tribunal le juge bon (*if it is considers just to do so*), le défendeur se verra infligé une *penalty* pour n'avoir pas accepté l'offre de négociation du demandeur.

Une telle sanction prendra la forme

- du paiement d'un intérêt sur le montant des dommages-intérêts pouvant aller jusqu'à 10% au-dessus du taux de base en vigueur ;
- et/ou du paiement d'un intérêt sur les coûts du procès allant également jusqu'à 10% au-dessus du taux de base en vigueur ;

- et/ou du paiement des coûts du procès *on the indemnity basis*. [4]

Tous ces éléments, pouvant composer la *penalty*, seront calculés à partir de la date limite jusqu'à laquelle le défendeur aurait pu accepter l'offre (soit 21 jours après la formulation de l'offre du demandeur).

2. si le montant accordé par le tribunal est égal ou inférieur à l'offre du demandeur, il n'y aura, à l'encontre du défendeur, aucune des *adverse costs consequences* listées en a). Le défendeur devra payer les dommages-intérêts arrêtés ainsi que les coûts du procès du demandeur *on the standard basis*.

Prenons un exemple simple pour illustrer toutes ces conséquences alternatives.

Soit un contrat conclu entre un grand producteur de boissons et un de ses fournisseurs. Le producteur se plaint auprès du fournisseur en question de la défectuosité d'un ingrédient entrant dans la composition de ses boissons. Dans le cadre d'une tentative de règlement amiable placé sous les auspices du *CPR Part 36*, le producteur présente une offre de négociation au fournisseur en lui demandant un dédommagement de 500.000 £.

Ce faisant, le producteur, en tant que demandeur, exerce une pression sur le fournisseur pour négocier car ce dernier pourrait faire face à de redoutables conséquences financières s'il refusait et s'il perdait. La pression sera d'autant forte que l'offre de négociation sera faite tôt attendu que, dans ce cas, plus longue sera la période sur laquelle pourront être calculés les *bonus interests* et *indemnity costs*.

Le fournisseur a 21 jours pour relever l'offre du fournisseur. Le choix est clair, à défaut de prédire exactement ce qu'il entraîne :

- s'il accepte l'offre du producteur, aucune assignation ne lui sera délivrée et le producteur sera dédommée de la somme réclamée ;
- s'il rejette l'offre, le dénouement dépend de la décision du tribunal :
- si le juge reconnaît le bien-fondé de la demande du producteur et condamne en conséquence le fournisseur au paiement d'une somme de 750.000 £, soit une somme supérieure à l'offre de négociation de 500.000 £, le fournisseur se verra condamné à 750.000 £, augmentée de la *penalty* redoutée (soient les deux types d'intérêts punitifs, ainsi que les coûts du procès calculés sur une base indemnitaire et sur une période de référence plus ou moins longue selon que l'offre a été présentée très en amont ou non) ;
- si le tribunal condamne le fournisseur à la somme de 350.000 £, c'est-à-dire à une somme inférieure à l'offre de négociation, celui-ci n'aura à acquitter que la somme indiquée dans le dispositif du jugement et ses propres coûts du procès.

### **Defendant's offer to settle**

Pour tenter d'échapper à la pression du demandeur dans le cadre même *CPR Part 36*, le défendeur peut prendre les devants et s'engager à dédommager le demandeur. L'intérêt de cette démarche est de pouvoir estimer soi-même le montant à verser et d'exercer à l'envers une pression sur le demandeur.

Deux cas se présentent à nouveau :

- si l'offre du défendeur est acceptée par le demandeur dans les 21 jours, le défendeur honorera son engagement de payer et assumera les coûts du procès du demandeur *on the standard basis*. ;
- si l'offre du fournisseur est rejetée par le demandeur dans les 21 jours, les conséquences financières dépendent, là encore, du montant des dommages-intérêts octroyés par le tribunal :
- si le demandeur obtient mieux que l'offre du défendeur, le demandeur ne fera face à aucune des

*specific costs consequences*. Le défendeur sera condamné à payer les dommages-intérêts ordonnés par le juge ainsi que les coûts du procès du demandeur *on the standard basis*. On retrouve ici en symétrique la solution correspondant à la situation : offre de négociation émanant du demandeur, rejet du défendeur, et montant alloué par le tribunal supérieur à l'offre initiale.

- si le demandeur n'obtient pas mieux que l'offre du défendeur (*does not beat the payment in the court*), le tribunal sera enclin à partager les coûts du procès en deux (*may make a split costs order unless it considers unjust to do so*). Outre le fait qu'il sera condamné à payer les dommages-intérêts arrêtés, le défendeur devra payer les coûts du procès du demandeur jusqu'à la dernière date d'acceptation où l'offre aurait pu être acceptée. Quant au demandeur, en sus de recevoir les dommages-intérêts alloués, il se verra ordonner par le juge de prendre en charge les coûts du procès du défendeur à partir du jour suivant la date d'expiration de l'offre jusqu'au procès. Comme cette dernière phase est celle qui engage le plus de dépenses, la partie du jugement relative aux coûts pénalise en réalité le demandeur même si celui-ci a gagné finalement au fond. Le tribunal le sanctionne pour n'avoir pas accepté une offre de négociation raisonnable qui émanait du défendeur.

### **Claimant's counter offer to settle**

Un demandeur qui doit faire face à l'engagement d'un défendeur de le dédommager à l'amiable peut ne pas apprécier d'être mis au pied du mur par celui par qui, à ses yeux, le mal est arrivé ! Outre le dommage qu'il a subi, il peut avoir le sentiment d'être manipulé par le défendeur qui, en prenant l'initiative de négocier, l'amène à assumer les conséquences financières de ne pas donner suite dans les 21 jours. C'est sans doute trop supporter pour le demandeur, mais le *CPR Part 36* n'a pas exclu la possibilité pour ce dernier *to make a counter offer*, renvoyant ainsi sur le défendeur la pression exercée par l'offre de négociation (*thereby putting cost pressure back onto the defendnt*). A son tour, le défendeur a 21 jours pour accepter ou rejeter la contre-offre du demandeur.

Supposons, par exemple, que le défendeur en premier offre en réparation d'un dommage cause dont il se sent responsable la somme de 75,000 £. Supposons également que le demandeur fasse une contre-offre de 115,000 £. Plusieurs cas de figure sont envisageables :

1. Le tribunal fixe à 100,000 £ (intérêts compris) le montant des dommages-intérêts. Cette somme est supérieure au montant de l'offre du défendeur (75,000 £) mais inférieure à celui de la contre-offre du demandeur (115,000£). Dans ce cas, la tactique du défendeur, contrée par celle du demandeur, a échoué. Aucune *penalty* ne frappe le demandeur mais le défendeur n'est pas non plus sévèrement sanctionné. *Neither tactic has worked*. Le demandeur obtient la somme arrêtée par le tribunal (100,000 £). Le défendeur acquittera ladite somme et prendra en charge les coûts du procès du demandeur *on the standard basis (i.e. costs reasonably and proportionally incurred)*.
2. Cette somme est inférieure, non seulement au montant de la contre-offre du demandeur, mais aussi à celui de l'offre du défendeur. Le demandeur *is awarded* 50,000£, mais *a split costs order* partagera les coûts du procès. Le demandeur payera les coûts encourus *on the standard basis* à compter du jour suivant le 21<sup>e</sup> jour à partir de la réception de l'offre du défendeur jusqu'au procès. Comme le montant de ces coûts seront probablement supérieurs à ceux encourus sur la même base par le défendeur jusqu'au 21<sup>e</sup> jour inclus, la différence viendra en déduction des dommages-intérêts de 50,000£ accordés au demandeur (*the claimant will have to pay the balance out of £ 50,000 damages*).
3. Le tribunal fixe à 135,000 £ (intérêts compris) le montant des dommages-intérêts. La tactique de contre-offre du demandeur est ici payante. Non seulement il obtiendra la somme arrêtée, mais cette fois la *tactical step to counter the defendant's offer* a pleinement pour effet de retourner la pression sur le défendeur redevenu *the offeree* après avoir tenté d'être le premier *the offeror*. Calculée sur une

période allant de l'expiration de la contre-offre de 21 jours jusqu'au procès, le défendeur aura à assumer, en sus des coûts du procès du demandeur *on the indemnity basis*, les *bonus interests* (*interest on the damages received, i.e. £135,000, at not more than 10% above base rate, and interest on the claimant's costs of up to 10% above base rate*). Ces intérêts punitifs ne doivent pas être confondus avec l'intérêt usuel qui vient s'ajouter au montant des dommages-intérêts *from the cause of action* si le tribunal le juge bon.

Tels sont les résultats étonnants, et réellement dissuasifs, *du CPR Part 36* qui encouragent les parties à prendre au sérieux toute offre de négociation au plus en amont du procès. Il y a lieu de réfléchir à deux fois si on n'entend nullement négocier.

Une fois l'offre de négociation éventuellement formulée, les nouvelles règles du *CPR Part 36* empêchent que l'offre soit retirée avant le délai d'expiration sans que le tribunal donne son accord. Celui qui est familier de la *common law* anglaise y verra une exception au droit des contrats dans le cadre duquel il est possible de retirer son offre avant qu'elle soit acceptée.

Une fois que l'offre est éventuellement acceptée, le règlement doit être effectué dans les 14 jours d'acceptation de l'offre, ou de l'ordonnance du tribunal, à moins que les parties conviennent d'une plus longue durée d'un commun accord.

## Conclusion

Au terme de cette brève étude, le praticien français pourrait avoir l'impression que le *CPR Part 36* constitue un ensemble fortement contraignant pour des parties qui entendent négocier comme elles l'entendent. Qu'on ne se trompe pas : les parties demeurent libres d'aller au procès, mais elles ne doivent pas abuser de cette possibilité pour décliner toute offre de négociation qui serait raisonnable.

Le *CPR Part 36* s'inscrit dans la ligne de la réforme Woolf de la procédure civile anglaise mise en œuvre à partir des années 1990. L'objectif majeur de cette réforme, tel que rappelé dans le *CPR Part 1 (Overriding objective)*, était de permettre aux tribunaux de mieux contrôler le cours de la justice qui passait pour trop *expensive, protracted and controlled by lawyers*. Il suffit de voir comment aujourd'hui s'enchaînent rigoureusement, dans des formulaires et des délais précis, les différentes étapes du procès (*letter of claim, claim form, particulars of claim, defence and/or counterclaim, reply and/or defence to counterclaim*, sans parler des *pre-action protocols* selon la matière en cause, etc.) Même la communication des pièces (*disclosure*) fait l'objet d'une réglementation précise qui évite les dérives de la *discovery* américaine, d'autant que devant les tribunaux anglais pèsent sur les avocats l'obligation de produire, parmi les pièces, celles qui s'avèrent aller jusqu'à l'encontre de leurs clients (*adversely affect their own case*) ...

En avant de la conduite du procès, le *CPR* a entendu également régler de façon efficace la conduite de la négociation. Le *CPR Part 36* offre un cadre contraignant et protecteur pour la partie de bonne composition qui n'a pas à souffrir à l'excès de la mauvaise foi ou de manœuvres dilatoires. Si la stratégie de négociation (*settlement strategy*) demeure l'apanage des parties, le *CPR Part 36* est là pour leur rappeler les risques et les coûts d'un refus injustifié ou tardif pour régler à l'amiable leur conflit.

Une telle approche peut assurément servir de guide pour aider et mieux développer l'offre de négociation en France. Des procédures contraignantes équivalentes auraient un effet non moins heureux pour les parties civiles trop victimes des chicaneurs ainsi que le décrivait non sans humour Racine au XVII<sup>e</sup> siècle. Une réforme en ce sens pourrait être aussi l'occasion d'élargir l'offre de négociation à toute forme de demande, d'autant que nombre de dossiers comportent un aspect multidimensionnel qui ne saurait se réduire au simple paiement de dommages-



intérêts. Si le besoin d'une tierce personne se fait sentir, une telle offre pourrait être celle d'une médiation, tant cette procédure se révèle aussi rapide et moins coûteuse.

[1] Le CPR comporte 76 *Parts*. Chaque *Part* est décomposée en *Rules*.

[2] The Civil Procedure Rules (Amendment N°3) 2006.

[3] *On the standard basis* signifie que les coûts pris en compte doivent être *reasonable* quant à leur nature et à leur montant. Cependant, ils peuvent être proportionnels à la matière en cause et au montant de la demande. Un recours est possible. Les *legal costs* sont les coûts générés par la communication des pièces (*disclosure*), la sollicitation des témoins et des experts et les *trial costs* (honoraires des *solicitors* et/ou *barristers*, etc.)

[4] *On the indemnity basis*. Cette expression recoupe celle de *standard basis* si on en ôte l'aspect proportionnel.

---

## **Le contrat de commission-affiliation sauvé par la Cour de Cassation**

### **LE CONTRAT DE COMMISSION-AFFILIATION SAUVE PAR LA COUR DE CASSATION**

#### **(Cour de Cassation - Chambre commerciale - 26 février 2008)**

**Le 13 septembre 2006, la société CHATTAWAK était condamnée au paiement de la somme de 145.000 euros par la Cour d'appel de PARIS, suite à la requalification du contrat de commission-affiliation la liant à un ex-affilié en contrat d'agence commerciale.**

**L'avenir de la commission-affiliation, particulièrement adaptée au secteur des produits textiles, était gravement mis en cause.**

**La Cour de Cassation, par un arrêt du 26 février 2008 cassant l'arrêt de Cour d'appel, vient de réhabiliter le contrat de commission-affiliation en réaffirmant le principe de la propriété de la clientèle, contraire à la nature même d'un simple contrat de mandat lié à l'activité d'agent commercial.**

Dans cette affaire, un ancien affilié avait conclu en 1987 avec la société de Prêt-à-porter CHATTAWAK, un contrat de franchise auquel avait été substitué à partir du 11 juin 1999 un contrat de commission-affiliation lui permettant d'utiliser la marque CHATTAWAK à titre d'enseigne et de disposer d'un stock de marchandise directement défini et financé par CHATTAWAK.

Fin 2002, la société CHATTAWAK prenait la décision de mettre un terme au contrat de son affilié en lui notifiant la rupture de leurs relations contractuelles.

Ce dernier assignait immédiatement son ancien franchiseur afin d'obtenir la requalification de son contrat de

commission-affiliation en contrat d'agence commerciale.

Son objectif était clair : obtenir l'indemnité de rupture accordée à tout agent commercial pour un montant équivalant à deux années de commission.

Le débat allait s'articuler autour de l'alternative suivante : fallait-il reconnaître à l'ex-affilié le statut de « commissionnaire » ou celui « d'agent commercial » au regard du contrat et des conditions de son application ?

Le commissionnaire est indépendant. Il agit en son nom propre et pour le compte d'un commettant.

En revanche, l'agent commercial *s'efface* derrière le fournisseur. Il agit en simple mandataire, n'a pas de clientèle propre, ne peut être titulaire d'un fonds de commerce et n'a pas la qualité de commerçant.

**Dans son arrêt du 13 septembre 2006, la Cour d'appel de Paris avait tranché en faveur de l'ancien affilié en lui reconnaissant la qualité d'agent commercial** ce qui justifiait une indemnité de rupture de 145.000 euros.

La Cour avait estimé que l'affilié était en réalité un simple mandataire en relevant d'une part, que le distributeur utilisait la dénomination du fournisseur non seulement comme enseigne mais également dans toutes ses relations avec l'ensemble de ses partenaires et d'autre part que les tickets de caisse utilisés dans la gestion du point de vente mentionnaient la société CHATTAWAK sans indiquer l'identité propre de l'affilié.

Enfin, les juges constataient que ce dernier encaissait le produit des ventes directement sur un compte ouvert au nom de CHATTAWAK.

Par leur analyse du contrat et des conditions de son exécution, les magistrats en déduisaient que l'ex-affilié intervenait contractuellement comme dans les faits, *en toute transparence, pour le compte et au nom du fournisseur* et avait par voie de conséquence la qualité d'agent commercial.

L'ensemble des contrats de commission-affiliation conclus dans le secteur de la distribution se retrouvaient *de facto* sous la menace du couperet de la requalification avec l'inquiétante perspective pour les commettants de se voir, à l'avenir, condamnés à verser d'importantes indemnités à leurs ex-commissionnaires ...

**Par un arrêt de principe rendu le 26 février 2008, la Cour de Cassation vient de réhabiliter le contrat de commission-affiliation en cassant l'arrêt de la Cour d'appel de Paris.**

La Cour de cassation rappelle que le contrat liant les parties contenait une disposition selon laquelle « *la société X... était un commerçant indépendant, propriétaire de son fonds de commerce* ».

Au regard d'une telle clause, la Cour en déduit très justement que la reconnaissance de la *propriété du fonds de commerce par l'ex-affilié* et donc *de sa propre clientèle* apparaît rigoureusement contraire à la définition même de l'agent commercial, simple mandataire qui n'a pas de clientèle propre, ne peut être titulaire d'un fonds de commerce et n'a pas la qualité de commerçant.

En réaffirmant ces principes, la Cour de cassation tire les conséquences logiques de l'indépendance juridique de l'affilié ou du franchisé.

**Mars 2008**

**Gilles Menguy**

Avocat & Solicitor

gmenguy@gm-avocats.com

---

## La Franchise en Chine

### LA FRANCHISE EN CHINE : Nouvelle loi N°485 du 6 février 2007

Une nouvelle réglementation de la franchise est entrée en vigueur en Chine le 1<sup>er</sup> mai dernier.

#### Rappel historique

Le souci de réglementation de la franchise s'est fait sentir en même temps que celui de la réglementation de l'investissement étranger en Chine. Il existait en 1997 une réglementation purement interne de la franchise, c'est-à-dire que seuls les réseaux de franchise chinois étaient soumis à ce statut. Les réseaux étrangers avaient donc commencé leur développement en Chine sur des bases contractuelles sui generis. Mais l'expérience se limitait en définitive à la concession de l'exploitation de la marque à un entrepreneur chinois.

Les autorités ont pris acte de la faille législative et ont soumis les entreprises étrangères à un statut spécial pour leur implantation en Chine. Ainsi, la création d'une entreprise à capitaux étrangers était soumise à partir de 2004 à un formalisme administratif d'autorisation très lourd. De plus, pendant toute l'année 2004 ces sociétés ne pouvaient être que des joint-ventures. On est alors encore loin d'une réglementation de la franchise, l'objectif affiché étant de contrôler l'entrée de capitaux étrangers dans l'économie chinoise.

En 2005 naît la première loi sur la franchise. En vertu de cette loi, les réseaux étrangers ne pouvaient pas investir sur le marché chinois depuis l'extérieur. Un franchiseur devait d'abord lui-même s'implanter en Chine en créant une société chinoise à capitaux étrangers ou mixtes. La réglementation sur l'investissement étranger trouvait donc à s'appliquer, en plus de la loi sur la franchise, avec un mécanisme de double approbation, locale et ministérielle.

Ensuite, le franchiseur installé devait ouvrir deux établissements sous son enseigne et les exploiter pendant deux ans avant de pouvoir « vendre » le concept à un commerçant indépendant. Tout se passait donc comme si le franchiseur repartait de zéro

#### La loi N°485 du 6 février 2007

Cette nouvelle loi pose plusieurs règles nouvelles :

**Règle n°1 : Le franchiseur doit rapporter la preuve de son expérience de la franchise** par l'ouverture en son nom de deux points de distribution du concept et les avoir exploités au moins un an.

Ces conditions paraissent avoir été assouplies puisque la loi ne fait plus référence à une exploitation du concept sur le sol chinois.

**Règle n°2** : le franchiseur doit se faire enregistrer auprès de l'autorité locale dans les 15 jours de la signature du premier contrat de franchise. Celle-ci procède à l'enregistrement dans les 10 jours de la réception du dossier et

transmet à l'autorité ministérielle en vue de la publication sur la liste des franchiseurs en Chine. Il doit en outre déclarer tous les ans les nouveaux contrats de franchise signés.

Cette procédure administrative autrefois d'approbation est devenue un simple enregistrement.

**Règle n°3 : le franchiseur doit remettre un document pré-contractuel d'information très similaire au Document d'Information Précontractuel de la loi Doubin** et qui ouvre un délai de réflexion de 30 jours au profit du franchiseur.

**Règle n°4 :** la signature du contrat ouvre un délai de rétractation au profit du franchiseur. Les autres points habituels dans la pratique internationale sont des points essentiels du contrat et doivent faire obligatoirement parties de la négociation entre les parties.

**Règle n° 5 :** les dispositions législatives sur la franchise sont assorties de dispositions pénales et notamment d'amendes en cas de violation.

## **Conclusion**

Le commerce par voie de franchise se perfectionne et se libéralise peu à peu. Mais il reste très marqué par la culture administrative et pénale chinoise dans un souci de contrôle et de régulation de l'investissement en Chine.

**Mai 2007**

**Gilles Menguy**

**Avocat & Solicitor, GM Avocats**

**gmenguy@gm-avocats.com**