

Le transfert de know-how dans le contrat de franchise industrielle

Comment assurer l'assistance technique permanente dans un contrat de franchise industrielle?

Aux USA, la loi Stevenson-Wylder de 1980 sur l'innovation technique fixe ainsi ses objectifs: «L'innovation technique et industrielle permet d'élever le niveau de vie, de renforcer la productivité des secteurs public et privé, de créer de nouvelles industries et de nouvelles possibilités d'emploi, d'améliorer les services publics et de renforcer la complexité des produits des Etats-Unis sur les marchés mondiaux.»

Grâce à l'innovation, la technologie est le moyen privilégié de conquérir un avantage concurrentiel. Le moyen juridique le plus moderne de ce transfert est le contrat de franchise industrielle.

A/ La responsabilité du franchiseur.

Le franchiseur industriel se mue en formateur, en pédagogue, transfère de package, de technologie qui font appel, non seulement aux capacités techniques du franchiseur, mais aussi à sa capacité organisationnelle et de gestion, à son accès facile au marché des capitaux et à son expérience en matière de marketing.

Deux conséquences problématiques émergent :

a) Le contrôle technologique du franchiseur, dans le pays récepteur par le franchiseur industriel est difficile, car le franchiseur doit assumer davantage de risques, ce qui entraîne une plus grande responsabilité.

Le franchiseur impose non seulement une technologie, mais aussi la manière dont elle est exploitée; le mode de formation du personnel; une organisation originale de rapports entre dirigeants et employés.

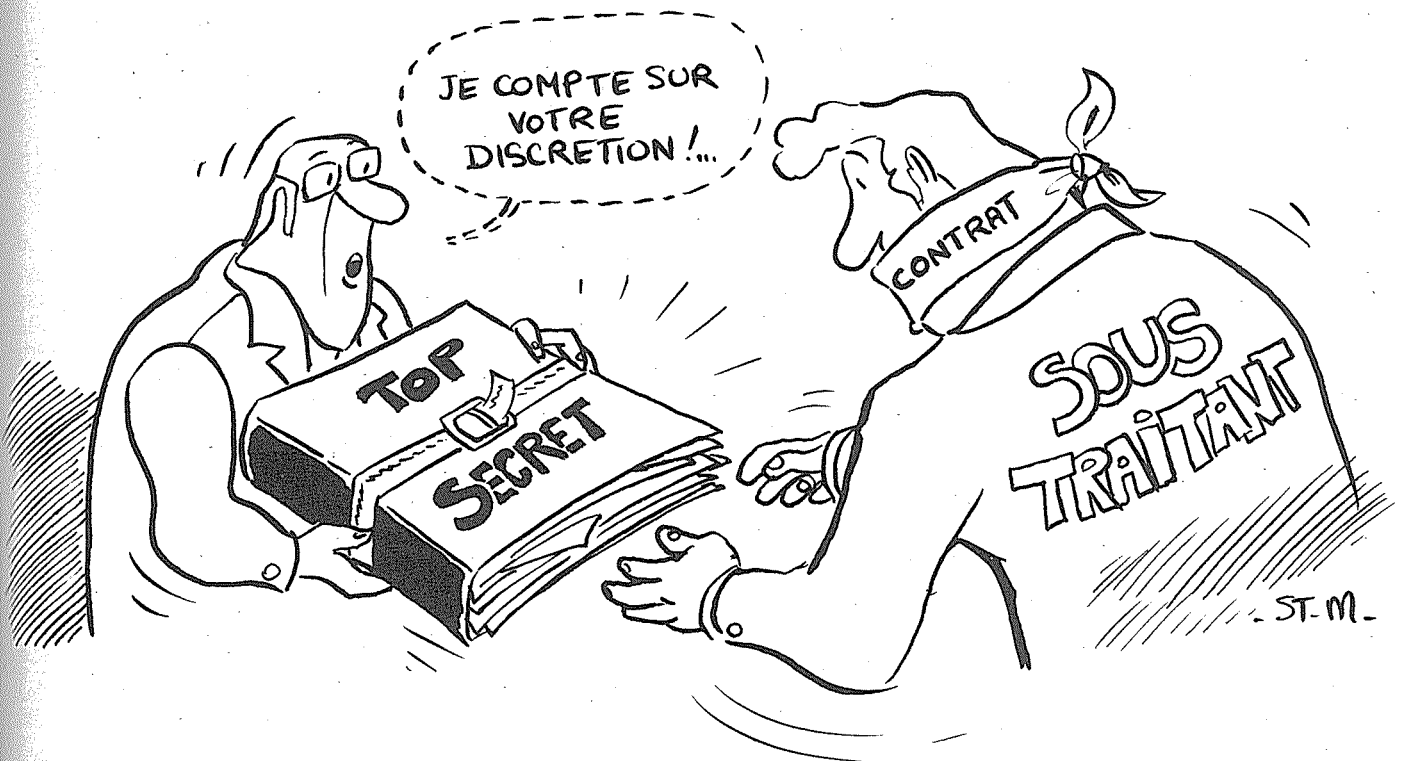
Ainsi, le franchiseur tend à se soumettre à l'ensemble du schéma productif étranger (pays du franchiseur, mode de pensée du franchiseur, etc.) et à reculer indéfiniment le moment où il acquerra l'autonomie technologique.

b) La responsabilité du franchiseur industriel devient très lourde. En effet, de telles exigences aboutissent à créer des risques très élevés pour le franchiseur qui, à la limite, devient responsable du fait d'autrui.

Il n'est pas étonnant d'observer dans les contrats de franchise industrielle internationaux de lourdes exigences contractuelles.

Il y a entre le franchiseur industriel et le franchiseur, un juste équilibre à trouver entre le degré de transfert de risques et de responsabilités et le degré d'indépendance et d'autonomie du franchiseur.





B/ L'assistance technique permanente est-elle accessible au transfert de know-how industriel ?

Une certaine ambiguïté réside dans le caractère accessoire ou non de l'assistance technique permanente.

En effet, l'aide technique suppose une intervention beaucoup plus longue que l'initiation au know-how (formation initiale). Elle implique une série de prestations qui est comprise généralement dans ce que l'on appelle l'ingénierie.

Cette assistance permanente dans les pays en développement, par exemple, ne peut être conçue que si elle associe le personnel du franchisé local en vue de le mettre à même de se substituer à l'équipe du franchiseur (expatriée provisoirement), lorsqu'il aura assimilé leur compétence.

La différenciation entre l'assistance — comme accessoire immédiat du transfert de know-how —, et l'assistance — comme aide prolongée à une équipe autonome (indépendante de celle du franchiseur, au niveau de la compétence) —, capable de maîtriser seule le processus technologique, objet du transfert, rend plus aisé la répartition des responsabilités juridiques.

Les clauses d'assistance technique permanente doivent donc avoir une vie indépendante du transfert de know-how impliqué par le contrat de franchise industrielle.

En ce qui concerne les contrats de franchise industrielle avec les pays en développement, le problème est de savoir qui est le mieux placé pour assurer cette assistance : le franchiseur (détenteur du know-how) ou une société tiers (sous-traitante) ?

Seules quelques sociétés disposant du personnel qualifié nécessaire peuvent assurer l'assistance technique permanente.

Dans la majeure partie des cas, le franchiseur industriel sous-traitera à une société tiers la mission d'assurer l'assistance technique permanente au franchisé.

L'inconvénient, dans ce cas, est de communiquer le ou les procédés transférés qui sont toujours confidentiels et secrets. Dès lors, de sérieuses précautions devront être prises dans le contrat de franchise industrielle pour sauvegarder le secret.

L'intérêt juridique de cette distribution entre assistance initiale et assistance permanente est le degré d'implication et donc de responsabilité du franchiseur vis-à-vis de son franchisé.

Inutile de souligner que les faits dommageables, en matière industrielle (industrie lourde, ou de transformation, mécanique, chimique ou électronique, etc.), peuvent être énormes (exemple : la tragédie de l'usine de Bopal en Inde), sans comparaison avec la franchise commerciale traditionnelle.

Dans les numéros passés de "Franchise Magazine", nous avons abordé brièvement l'aspect pédagogique du transfert de know-how qui constitue, à n'en pas douter, le point le plus technique et le plus délicat du contrat de franchise industrielle (1).

L'autre aspect important du transfert de know-how industriel réside dans le paiement.

«Tous les pays peuvent recevoir des transferts de know-how ou de technologie à la condition qu'ils soient justement rémunérés aux fournisseurs.»

Nous aborderons, dans le prochain article, les clauses garantissant le paiement du prix du transfert de know-how industriel.

M^e Olivier GAST
Cabinet Gast & Douet

(1) Confer "Franchise Magazine", N^{os} 33 à 35.