

## Les clauses de transfert de know-how dans le contrat de franchise industrielle

### 1<sup>ère</sup> PARTIE

*La franchise industrielle est la "passerelle" idéale pour rééquilibrer la richesse entre l'humanité riche et l'humanité pauvre. Grâce au transfert de know-how elle permet de créer des créateurs dans les pays d'accueil.*

**S**elon les estimations de la Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement (CNUCED), 90% des transferts de technologie observés dans le monde sont des échanges de techniques entre pays industrialisés. Parmi eux, les pays occidentaux, c'est-à-dire les pays à économie de marché sont à l'origine d'au moins 60% de ces échanges.

Malgré l'incertitude des statistiques, on peut dire que l'essentiel des transferts de technologie est la conséquence d'activités quotidiennes des entreprises.

Les populations des grands pays industrialisés (Amérique du Nord, Japon, Scandinavie, Europe des Dix) ont globalement le "même niveau technologique". Ce niveau est élevé. C'est une des caractéristiques essentielles des pays industriellement avancés. Malgré le handicap des langues, les informations technologiques et tout ce qui compose la technologie générale et incorporée circulent bien d'un pays à l'autre.

Le concept de la franchise industrielle fonctionne de plus en plus dans les transferts "Ouest-Ouest".

Tous les pays du Tiers-Monde peuvent recevoir des transferts de know-how ou de technologie à la condition qu'ils soient justement rémunérés aux fournisseurs. La franchise industrielle, par son dynamisme et ses règles de fonctionnement, est la "passerelle" idéale aujourd'hui pour rééquilibrer la richesse entre l'humanité riche et l'humanité pauvre.

Mais tout comme un franchisé doit accepter «d'apprendre et de respecter le savoir-faire du franchiseur» (quitte à "oublier" ses connaissances spécifiques passées, mais non conformes à celles du franchiseur), en matière de franchise industrielle, les pays acquéreurs de know-how et de technologie doivent accepter finalement la négation de certaines de leurs valeurs sociales. Leur progrès social en dépend. L'histoire humaine n'est-elle pas autre chose qu'une succession de "déculturation"!

Ces quelques réflexions sur l'environnement international de la franchise industrielle nous permettent d'introduire notre développement qui repose sur la question: «Comment le droit moderne va-t-il suivre le bouleversement technologique sans précédent que nous allons vivre?»

En d'autres termes, comment maîtriser le know-how? Comment le transférer? Comment le rémunérer? Comment le garantir? Comment le protéger? Comment l'enrichir?

**Le concept du know-how est la technique du juridique de demain qui sera la plus importante.**

Cette technique va bouleverser

également le raisonnement traditionnel du juriste français et européen. Le know-how révolutionne le juridique. **Le know-how est la pierre angulaire de la théorie du commerce moderne.**

Tout le monde reconnaît, aujourd'hui, que la franchise est une technique nouvelle qui tend à envahir tous nos circuits commerciaux.

Tout le monde reconnaît que la franchise commerciale révolutionne les vieilles habitudes, les mentalités et les principes traditionnels. Pourquoi?

Parce ce que — et ceci découle de ce qui précède — la franchise commerciale est structurée autour d'une théorie: celle précisément du know-how, du transfert de know-how.

C'est du know-how que découlent la formation et l'assistance permanente (autre technique essentielle au contrat de franchise).

Notre société glisse inexorablement vers le secteur tertiaire! Or, qu'est-ce que le secteur tertiaire? Sinon du transfert de know-how!

Vendre du know-how, c'est vendre du vent, de l'impalpable, de l'intangible. Mais d'aucuns penseront qu'il est plus facile de vendre des produits comme des tricots, des chaussures par exemple, qu'une idée, un concept, un système. Pour vendre un système, il faut être capable d'arriver à un niveau de sophistication supérieur. Le vendeur et l'acheteur doivent être des gens évolués ayant dépassé leurs besoins primaires:

- L'informatique (diagnostic du besoin + choix du software + choix du bon matériel); le fast-food; l'imprimerie rapide; la location de véhicule; le pot d'échappement; l'agence immobilière; l'agence matrimoniale; la sous-traitance dans tous les domaines d'activité; le décapage; le vidéo club; la radio privée, la télévision privée, etc.

Toutes ces prestations constituent un know-how spécifique et transmissible. Dès qu'il y a know-how, si on additionne la licence d'une marque et une assistance continue, il peut y avoir franchise. La franchise tiendra une grande place dans l'économie de demain. Puisque nos sociétés post-industrielles glissent vers le secteur du tertiaire, que ce secteur tertiaire est composé essentiellement de connaissances, d'imagination, d'expérience, bref de savoir-faire.

Mais pour boucler la boucle, encore faut-il déterminer et explorer ce fameux know-how et ses rapports avec le transfert de technologie dont il est issu.

## 1/ Know-how et transfert de technologie

### A) Le transfert de technologie :

La technologie est un concept si complexe, que les dictionnaires évitent d'en donner une véritable définition. Pour le Littré, la technologie est : «le traité des arts en général», ou encore «l'explication des termes propres aux différents arts et métiers.» Pour le "Petit Larousse" : c'est «l'étude des techniques, des outils, des machines, des matériaux, des composants électroniques.»

Le «glossaire des termes relatifs au transfert de technologie, à la coopération industrielle et à la planification de l'entreprise», de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies, qui est une référence à l'ONU, indique que le terme technologie : «désigne habituellement l'ensemble des informations, des compétences, des méthodes et l'outillage nécessaire pour fabriquer, utiliser et faire des choses utiles.»

D'autres auteurs (1) ont proposé la définition suivante : «La technologie est un ensemble complexe de connaissances scientifiques, de machines et outils mais aussi de maîtrise systématique d'une organisation efficace de la production.»

Cette dernière définition a l'avantage d'intégrer techniques, technologie et know-how. En effet, sans know-how, il est impossible de mettre en œuvre outils et méthodes. Les éléments tangibles d'une technologie (machines, outils, équipements) sont matériellement transférables; il ne s'agit que d'un contrat de vente.

En revanche, l'acquisition d'un know-how, c'est-à-dire des connaissances et de l'expérience est l'aboutissement d'un long processus d'apprentissage au bout duquel l'acquéreur de technologie ou le franchiseur (industriel ou commercial) a souvent profondément changé.

### B) Le know-how industriel

Pour ma part, le know-how (qu'il soit industriel ou commercial) est la réunion de trois composantes fondamentales :

- Première composante : l'imagination, l'innovation.
- Deuxième composante : les connaissances, la compétence.
- Troisième composante : l'expérience, la pratique.

Dans un transfert de know-how, le franchiseur communique seulement la deuxième et la troisième composante. Jamais la première.

Sa protection absolue réside dans sa capacité à entretenir la première composante, c'est-à-dire l'imagination et l'innovation.

Mais la transmission d'une connaissance est une expérience, un long apprentissage pour le franchisé et correspond, pour le franchiseur, à une ingénierie *claire, dense et complète.*

Les pays en développement exigent, aujourd'hui, non seulement la transmission du know-how, mais la communication d'un certain état d'esprit propre, précisément à «transformer leur connaissance en de nouvelles techniques de production.» En d'autres termes, le transfert de know-how aux pays en développement n'a de valeur que s'il permet de créer des créateurs, des producteurs de technologie.

La franchise industrielle et commerciale permet d'atteindre cet objectif fabuleux : "créer des créateurs".

### C) La place du know-how dans le transfert de technologie aujourd'hui

Auparavant, le know-how était essentiellement l'accessoire d'une cession ou d'une licence de brevet.

Si l'on examine les techniques contractuelles classiques pour transférer une technologie, on peut observer :

1°) Que la licence de brevet est assez peu utilisée ;

2°) Qu'il est même des licences de modèles et dessins (sauf dans un package de franchise industrielle) ;

3°) Qu'en fait, le moyen le plus utilisé est la communication de know-how dont le véhicule est le contrat "clés sur porte" (80 % environ du total des contrats).

Si le know-how industriel tend à prendre une telle ampleur dans le commerce international s'étonnerait-on, dans une société dont les agents économiques sont de plus en plus des prestataires de service, que le know-how commercial (au sens large) suive le même développement dans les relations contractuelles en France et en Europe, par exemple. (En fait, le boom de la franchise en France semble confirmer la justesse de cette "extrapolation").

On verra, dans le prochain article, comment on transfère, comment on communique un know-how industriel. Ce sera le point D de la première partie de notre démonstration...

(A suivre...)

M<sup>e</sup> Olivier GAST  
Avocat à la Cour  
Cabinet Gast & Douet ●

