Union Internationale des Avocats

88/3 juriste international

On verra cependant qu'aussi bien en matière d'assurance qu'en matière de contrat de consommation, la Convention permet aux parties dans certaines conditions d'introduire dans les conventions des clauses conventionnelles dérogatoires aux règles de compétence fixées par la Convention de Bruxelles.

II - LES REGLES DE COMPETENCE PERMETTANT LA PROTECTION DE LA PARTIE FAIBLE

LES PRINCIPES

a) **en matière d'assurance** (section 3 articles 7 à 12 bis)

- l'assureur domicilié sur le territoire d'un état contractant peut être attrait,

- 1° Devant les Tribunaux de l'état où il a son domicile,

ou

- 2° Dans un autre état contractant,- devant le Tribunal du lieu **où le preneur d'assurance à son domicile,**

ou

- 3° S'il s'agit d'un co-assureur, devant le Tribunal d'un état contractant saisi de l'action formée contre l'apériteur de la co-assurance.

- si l'assureur n'est pas domicilié sur le territoire d'un état contractant, mais possède une succursale, une agence ou un autre établissement dans un état contractant, il est considéré pour les contestations relatives à leur exploitation, comme ayant son domicile sur le territoire de cet état,

- l'assureur peut être attrait devant le Tribunal du lieu où le fait dommageable s'esr produit s'il s'agit d'assurance de responsabilité ou d'assurance portant sur des immeubles,

- il peut être appelé devant le Tribunal saisi de l'action de la personne lésée contre l'assuré si la loi de ce Tribunal le permet en matière d'assurance de responsabilité.

Ces règles de compétence sont applicables en cas d'action directe intentée par la victime contre l'assureur lorsque l'action directe est possible. Si la loi relative à cette action directe prévoit la mise en cause du preneur d'assurance ou de l'assuré le même Tribunal sera aussi compétent à leur égard.

- **l'action de l'assureur**

Elle ne peut être portée que devant les Tribunaux de l'état contractant **sur le territoire duquel est domicilié le défendeur,** qu'il soit preneur d'assurance, assuré ou bénéficiaire.

b) **En matière de contrat de consommation :** (Section 4 articles 13 à 15)

En matière de contrat de consommation, lorsqu'il s'agit d'une vente à tempérament d'objets mobiliers corporels, d'un prêt à tempérament ou d'une autre opération de crédit liée au financement d'une vente de tels objets, **ou pour tout autre contrat ayant pour objet une fourniture de service ou d'objets mobiliers corporels** si la conclusion du contrat était précédée dans l'état du domicile du consommateur d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité, et que le consommateur a accompli dans cet état des actes nécessaires à la conclusion de ce contrat, le consommateur peut porter son action contre l'autre partie devant les Tribunaux de l'état contractant sur le territoire duquel est domicilié cette partie, **mais aussi** devant le Tribunal de l'état sur le territoire duquel le consommateur est domicilié.

Par contre le consommateur ne peut être poursuivi par l'autre partie que devant les Tribunaux de l'état contractant sur le territoire duquel il est domicilié.

Il est possible d'introduire une demande reconventionnelle devant le Tribunal saisi d'une demande originaire conformément aux règles prévues par la section 4 de la Convention.

On notera que le contrat de transport n'entre pas dans les contrats, dits de consommation.

c) **Les dérogations conventionnelles, aussi bien en matière d'assurance qu'en matière de contrat de consommation.**

1) En matière d'assurance les parties peuvent déroger aux règles de compétence par des conventions postérieures à la naissance du différend ou qui permettent aux contractants de saisir d'autres Tribunaux que ceux indiqués par la Convention de Bruxelles ou qui, passées entre un preneur d'assurance et un assureur ayant **au moment de la conclusion du contrat,** leur domicile ou leur résidence habituelle dans un même état contractant, ont pour effet alors même que le fait dommageable se produirait à l'étranger, d'attribuer compétence aux Tribunaux de cet état sauf si la loi de celui-ci interdit de telles conventions, ou conclues par un preneur d'assurance n'ayant pas son domicile dans un état contractant sauf s'il s'agit d'une assurance obligatoire ou qui porte sur un immeuble situé dans un état contractant ou qui concerne un contrat d'assurance en tant que celui-ci couvre un ou plusieurs des risques énumérés à l'article 12 bis de la Convention (il s'agit des dommages causés aux navires de mer et aux aéronefs et aux marchadises autres que les bagages des passagers durant un transport réalisé par les navires ou aéronefs, de toute responsabilité à l'exception des dommages corporels aux passagers ou à leurs bagages résultant de l'utilisation ou de l'exploitation des navires ou aéronefs, du fait de marchandises durant un transport par ces mêmes navires ou aéronefs, de toute perte pécuniaire liée à l'utilisation et à l'exploitation des navires ou aéronefs et de tout risque lié accessoirement à ceux visés précédemment.

La Convention d'adhésion de 1978 a admis les clauses d'élection de For sur la pression des assureurs britanniques lorsque le preneur d'assurance est domicilié hors de la Communauté ou lorsqu'il s'agit de grandes assurances, c'est à dire essentiellement les assurances maritimes et aériennes.

2) **En matière de contrats conclus par les consommateurs.**

Les clauses attributives de juridiction conventionnelle dérogeant aux règles de la Convention de Bruxelles, doivent être en principe postérieures à la naissance du litige ou offrir aux consommateurs des options supplémentaires de compétence. Ainsi les parties domiciliées ou ayant leur résidence habituelle dans le même pays de la Communauté au moment de la conclusion du contrat, peuvent attribuer juridiction aux Tribunaux de cet état pour autant que la loi de cet état ne l'interdise pas.

La jurisprudence française en ces matières est extrêmement peu importante selon les recherches qui ont pu être faites par le Centre de Documentation et d'Informatique des Avocats (Le CEDIA). ■

LES GRANDS PRINCIPES DE LA FRANCHISE INTERNATIONALE

par Olivier GAST

I - "EXPORTER DU KNOW-HOW"

Création d'emplois, exportation. Voici deux thèmes particulièrement d'actualité.

Si on observe les Etats-Unis, on remarque que :

1) Les petites entreprises représentent une couverture de 90 % de tous les emplois nouvellement créés,

2) Un américain sur sept (SIC New-York Time Avril 1985) travaille dans, ou possède une franchise,

3) 10 % du chiffre d'affaires d'un nombre non négligeable de chaînes de franchise provient de l'étranger.

Si on observe le marché mondial, on peut constater que les pays en développement seront ou sont déjà en mesure d'exporter des produits finis dans nos pays avec la même qualité que ceux fabriqués chez nous, mais à des prix bien plus compétitifs.

Donc l'industrie traditionnelle aura de plus en plus de mal à s'imposer dans ces pays.

En revanche, aucun pays du tiers monde n'est en mesure de "copier", contrefaire et/ou reproduire notre culture, notre inventivité, les nombreux savoir-faire que nous possèdons en France.

Pourquoi ne pas profiter de cette opportunité, pourquoi ne pas vendre nos "know-how" ?

La France est un pays de savoir-faire, de la haute technologie à la gastronomie, c'est une des caractéristiques de la France dans le monde : elle est renommée pour son inventivité et pour son innovation.

Nos sociétés post-industrielles peuvent espérer vendre du service dans de nombreux pays.

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 révolutionne les vieilles habitudes, les mentalités et les principes traditionnels, pourquoi ?

Parce que la franchise est structurée autour d'une théorie : celle du transfert de know-how.

C'est du know-how que découlent la formation et l'assistance permanente.

Notre société glisse inexorablement vers le secteur tertiaire. Or, qu'est-ce que le secteur tertiaire ? sinon du transfert de know-how, de savoir-faire, c'est-à-dire de connaissances, d'imagination et d'expérience.

Vendre du know-how ou savoir-faire, c'est vendre de l'impalpable, de l'intangible, des systèmes, mais c'est une vente bien plus complexe, fine et sophistiquée que l'exportation simple de marchandises.

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", créer des créateurs !

Dans les autres pays occidentaux, le savoir-faire français peut s'exporter à condition de s'introduire sur ces marchés avec de la technologie, des services, des produits extrêmement pointus et ciblés.

II - REMETTRE LA FONCTION VENTE A L'HONNEUR

C'est ainsi dans le monde, mais les français ne sont pas connus pour être de bons vendeurs...

Pire, encore, tout se passe chez nous comme si cette fonction était méprisable.

Si on produit pour le plaisir de produire de belles choses, et de se satisfaire intellectuellement, on ne produit en réalité que... des chômeurs.

Il faut vendre, sinon la production n'a pas de sens.

Pourquoi les anglo-saxons arrivent-ils vraiment mieux à s'introduire sur notre marché que nous chez eux ?

A croire que nous avons trop de "beaux esprits" et pas assez de "bons vendeurs".

Mais attention, vendre du savoir-faire est une vente sophistiquée.

Ce sont plusieurs fonctions distinctes qui forment **un tout cohérent**. C'est cet ensemble qui pemet de réussir la vente internationale.

Ces fonctions sont les suivantes :

a) fonction marketing,
b) fonction finance,
c) fonction management,
d) fonction relations humaines et communication,
e) fonction juridique,
f) fonction technique.

Toutes ces fonctions forment un "package". Il faut les maîtriser toutes pour réussir la vente. La défaillance d'une seule de ces fonctions, et c'est l'échec !

Mais si la vente et l'exportation de know-how sont des processus modernes et complexes, elles sont le fruit d'un certain état d'esprit.

Nos mentalités doivent changer surtout dans les petites entreprises et les PME.

L'entrepreneur-exportateur moderne doit accepter :

1) L'hyper-spécialisation,
2) Le travail d'équipe.

L'environnement social et culturel doit favoriser :

1) la mobilité de nos cadres,
2) les voyages d'étude de nos étutiants dans les universités Japonaises, Américaines, etc...

III - APPROCHES TECHNIQUES DE LA FRANCHISE INTERNATIONALE

1) La franchise directe :

Selon l'état du droit local, il pourra être plus efficace, juridiquement parlant, de procéder par licence directe, c'est-à-dire par contrat de franchise signé directement entre le franchiseur étranger et son franchisé local.

L'avantage pratique est celui du contrôle plus étroit et plus direct sur chacun des franchisés, sans intermédiaire, source de flottement ; l'inconvénient en contrepartie étant une lourdeur de gestion multipliée par le nombre de franchisés tel que par exemple dans les pays à contrôle, le nombre de dossiers à présenter à approbation, etc...

Cela revient à dire que la franchise directe n'est guère possible s'il s'agit d'implanter plus de 3 ou 4 franchisés dans un pays donné (éloigné), car les difficultés matérielles du contrôle, de l'approvisionnement deviendront vite insurmontables. Par contre ce sera la solution idéale pour des opérations ponctuelles ou de prestige.

2) Filiales et/ou succursales

C'est le véhicule le plus employé lorsque les deux pays sont peu éloignés géographiquement et proches sur le plan culturel, légal et linguistique.

Exemple : U.S.A. et Canada, France et Belgique.

Cette approche bien entendu est la meilleure pour contrôler le développement de la franchise dans le pays étranger, mais les inconvénients de ce choix résident dans l'importance de l'investissement et les risques d'erreurs de jugement sur le marché.

3) Joint Venture

Il est délicat de donner une définition précise de ce type de convention, puisque par essence même, il sera fluctuant au gré des possibilités et besoins des partenaires concernés.

Disons qu'il s'agit d'un accord de coopération, créé et entériné par contrat, donc selon la "loi des parties", selon un schéma assez semblable à celui des sociétés en participation française, à savoir non dotées de la personnalité morale.

Aux Etats-Unis où est née cette technique, elle est réglementée comme le partnerschip, c'est-à-dire qu'elle fonctionne comme une société en nom col-

lectif française : chaque associé connu des tiers va être responsable vis-à-vis de ceux-ci indéfiniment et solidairement des actes de cette société.

Il faudra donc au cas par cas, s'intéresser aux réglementations locales et de se préoccuper toujours de conserver la propriété de la marque et du savoir-faire. L'inconvénient majeur de cette technique est la gestion du rapport de force entre les partenaires du joint venture.

4) Le Master Franchise

C'est un franchisé qui a obtenu par contrat le droit d'installer des sous-franchisés dans la zone dont il a l'exclusivité et qui en assure le contrôle, ainsi que la représentation auprès du franchiseur, en général dans un pays étranger par rapport à la franchise d'origine.

Le Master franchisé possède un territoire suffisamment vaste pour développer, à l'aide des sous-franchisés, l'affaire en question. Le franchiseur bénéficie d'un avantage financier en contrepartie de l'exclusivité qu'il consent au Master franchisé.

Le Master franchisé, tout comme un franchisé bénéficie par le contrat de master franchise, de la licence de marque, du transfert de know-how, de la formation et d'une assistance permanente. Tous ces services que le même Master franchisé retransmettra à ses sous-franchisés.

Le levier démultiplicateur de la master franchise est cependant extrêmement délicat à mettre en place.

V - "LE FIL D'ARIANE" DANS LE LABYRINTE JURIDIQUE DE LA FRANCHISE INTERNATIONALE

Questions à se poser avant de franchiser à l'étranger :

L'initiative de franchiser dans un pays étranger doit être précédée d'investigations tout à faif sérieuses au plan légal.

Avant toute décision, il convient donc de s'interroger sur la situation existante dans le pays envisagé et de ne prendre sa décision qu'après une réponse satisfaisante aux questions qui apparaîtront fondamentales en fonction des activités envisagées.

Voici une liste de questions classées en thème qui selon les cas faciliteront la prospection.

1) Questions non juridiques

Avant même d'aborder le domaine du droit, il convient de se demander si la situation économique du pays envisagé est favorable et si il existe une politique particulière du gouvernement à l'égard des investisseurs étrangers ou à l'égard de la franchise elle-même, étrangère ou non.

Il convient d'autre part de se demander s'il existe une attitude particulière ou une politique particulière du gouvernement en question quant aux types d'activité envisagée et quelles sont les façons d'exprimer cette politique.

2) Dispositions légales particulières à la franchise

a) Existe-t-il une réglementation spécifique sur le franchising ?
b) Si oui, quelle est-elle ?
c) Si non, en existe-t-il une en discussion ou en préparation ? Et auquel cas, quelle en serait la teneur prévisible.

3) Législation ayant une influence directe sur la franchise

A - Dispositions concernant la prise de participation dans une société :

1) Pourcentage de prise de participation autorisée,
2) Autorité compétente pour donner une autorisation éventuelle,
3) Exemption possible.
4) Restriction éventuelle quant au rapatriement des profits d'un investissement étranger.

B - Droit contractuel :

Existe-t-il des dispositions légales ou jurisprudentielles pouvant affecter la validité d'un contrat de franchise en particulier quant à sa rupture ou son renouvellement ?

1) Exigences particulières quant à la rupture et à sa cause,
2) Exigences particulières quant à des dommages et intérêts après rupture ou non renouvellement,
3) Exigences quant à des délais avant de pratiquer cette rupture ou son non renouvellement,
4) Dispositions particulières destinées à protéger le franchisé,
5) Le contrat doit-il être enregistré, si oui, auprès de quel type d'administration ? Quelles sont les exigences requises, en particulier quant au taux de royalties et de droit d'entrée, à la durée du contrat, au contrôle exercé par le franchiseur sur le franchisé, aux achats de provenance étrangère, aux clauses de non-concurrence et d'attribution de juridiction ?
6) Obligation éventuelle d'avoir à traduire le contrat dans la langue du pays.

C) DROIT DE LA CONCURRENCE

Le pays concerné a-t-il un droit de la concurrence développé ? Si oui, quels sont les points forts et les points mineurs de ce droit qu'il faudra respecter en particulier ?

Sera-t-il en particulier possible :

1) De prévoir des engagements d'exclusivité en matière d'approvisionnement,
2) De prévoir des prix de vente imposés,
3) De prévoir des ventes liées,
4) D'avoir des restrictions territoriales d'activité,
5) De prévoir des limitations quant aux possibilités d'approvisionnement en fonction des critères de qualité,
6) De pratiquer des prix discriminatoires parmi les différents franchisés,
7) De pratiquer le refus de vente (unilatéralement ou de manière concertée),
8) De prévoir des clauses de non-concurrence après expiration du contrat,
9) Se renseigner quant à tous autres dispositions du droit de la concurrence pouvant affecter les conventions envisagées,
10) Se renseigner également quant à la façon dont sont appliquées et mises en œuvre ces dispositions et donc quant à la réalité des risques éventuellement encourus :
    - actions individuelles,
    - actions de l'état,
    - conséquences financières et matérielles, coût de ces actions,
11) Des transactions en cette matière sont-elles possibles ?

D) DROIT DES MARQUES

Particulièrement important, le droit des marques imposera une étude très soigneuse.

1) Procédure d'enregistrement d'une marque étrangère :
    - un franchiseur étranger a-t-il le droit d'enregistrer ?
    - doit-il pour enregistrer avoir un usage antérieur ?
    - durée de la protection,
    - obligations de justifier de l'usage pour renouveler la marque.

L'enregistrement deviendra-t-il caduque à défaut d'usage pendant un certain temps ?

2) Existe-t-il des dispositions selon lesquelles les marques étrangères ne doivent être utilisées qu'en association avec des marques antérieurement enregistrées dans le pays en question ?
3) Les licenciés ou franchisés doivent-ils être enregistrés en tant que tels ?

4) Les marques de service ont-elles un régime juridique différent de celui des marques de produit ?
5) En cas de contrefaçon, le franchiseur peut-il agir seul ou bien doit-il obligatoirement se joindre au franchisé éventuellement victime de la contrefaçon ?

E) METHODES D'IMPLANTATION

1) Est-il possible de pratiquer la licence directe ou bien sera-t-il obligatoire d'établir une filiale ou une succursale ?
2) Si la licence directe est possible, quelles obligations cela entraînera-t-il ?
3) Si une succursale est obligatoire pour pouvoir s'implanter :
   a) quelles sont les obligations et les qualifications nécessaires ?
   b) existe-t-il des minimums quant aux capitaux ?
   c) quelles sont les exigences du point de vue des représentants locaux de votre société ou du personnel ?
   d) y-a-t-il toute autre obligation à remplir ?
4) Si une filiale doit être créée avant de s'implanter :
   a) Quels sont les impératifs du droit des sociétés et les procédures à suivre (notamment quant au montant du capital social, le nombre d'associés, la durée nécessaire pour créer la société, les documents exigés, le coût de l'opération, les administrations impliquées, etc...).

F DROIT FISCAL

1) Existe-t-il un traité destiné à éviter les doubles impositions entre la France et le pays concerné ?
   Si oui, quelles sont ses conséquences sur la façon dont les opérations envisagées vont se dérouler ?
2) La situation fiscale du pays concerné est-elle en règle générale favorable ?
   - taux de l'impôt sur les sociétés, assiette de cet impôt, exemptions, déductions, crédits d'impôts éventuels,
3) Toutes les formes de personnes morales sont-elles taxables ?
4) Quant au paiement des royalties au franchiseur situé à l'étranger (idem pour le droit d'entrée), ces paiements sont-ils soumis à une procédure d'autorisation particulière ou à un contrôle quelconque, existe-t-il une retenue à la source ?
5) Quelles sont les dispositions fiscales inattendues pouvant affecter les opérations envisagées ?

G) INCITATION A L'INVESTISSEMENT

Existe-t-il dans le pays envisagé une politique particulière d'incitation aux investissements étrangers qui pourrait être profitable au franchiseur ou bien à son franchisé ?

S'il existe une telle politique, par quoi se traduit-elle (crédit à taux spécial, réduction du taux d'impôt) et comment doit-elle être obtenue (ouverture d'un dossier et son contenu ou tout autre possibilité).

H) DOUANE ET CONTROLES IMPORT EXPORT

Existe-t-il des taux douaniers particulièrement forts ou au contraire bas ou toute autre restriction ou au contraire incitation quant à la rentrée des produits destinés au franchisé (matériel, équipement, nourriture, emballage, etc...).

Une telle question pourrait avoir une importance vitale quant à la rentabilité pour le franchisé des opérations envisagées.

I) ASSURANCES RESPONSABILITES

1) Existe-t-il des dispositions particulières concernant des obligations d'assurance ou au contraire des interdictions qui pourraient affecter les opérations du franchisé ?
2) Dans quelle mesure en cas de défaut de qualité le franchiseur ou le fournisseur des produits pourra-t-il être tenu pour responsable éventuel à l'égard des clients du franchisé ?
3) Le franchiseur en tant que tel peut-il être tenu responsable des dommages éventuels subis par le client du franchisé en sa seule qualité de franchiseur ?
4) Le franchiseur peut-il être tenu éventuellement responsable des dettes du franchisé ?

J) DROIT DU TRAVAIL

1) Existe-t-il des dispositions en ce domaine pouvant concerner en particulier un franchiseur étranger ?
2) Les dispositions protectrices du droit du travail risquent-elles d'être étendues au franchisé vis-à-vis du franchiseur et si oui, comment l'éviter ?

K) DROIT IMMOBILIER

1) Existe-t-il des restrictions quant aux possibilités pour un étranger de posséder des biens immobiliers ?
2) Ces mêmes dispositions s'appliquent-elles à des sociétés contrôlées par des étrangers ? Existe-t-il des dispositions particulières en la matière pouvant affecter vos activités ?

Il s'agit là d'une liste non exhaustive des questions qui seront presque toujours indispensables de se poser préalablement à la moindre implantation sous quelque forme que ce soit.

Faute d'étude préalable, la moindre mauvaise surprise pourrait se révéler avoir des conséquences sur la validité ou la rentabilité de la totalité de l'opération envisagée. ■

THE VIENNA CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GGODS

by

Hughes Hubbard & Reed

INTRODUCTION

On December 11, 1986 the United States deposited with the United Nations an instrument ratifying the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (hereinafter "Vienna Convention", "Convention" or "CISG").

Twenty-one countries, including the United States, have signed the Convention (1), and as of this writing fifteen nations (Argentina, Austria, China, Egypt, Finland, France, Hungary, Italy, Lesotho, Mexico, Sweden, Syria, United States, Yugoslavia and Zambia) have either acceded to or ratified it. The Vienna Convention entered into force for all of such countries except Austria, Finland, Mexico and Sweden, on January 1, 1988. The Convention will enter into force for the latter four countries on January 1, 1989. The Convention will be published as an appendix to Title 15 of the United States Code.

The Vienna Convention represents over a decade of efforts by the United