

UNIVERSITE DE DIJON
INSTITUT DE RELATIONS INTERNATIONALES

TRANSFERT DE TECHNOLOGIE ET DÉVELOPPEMENT

sous la direction de

P. JUDET, Ph. KAHN, A.-C. KISS, J. TOUSCOZ

TRAVAUX DU CENTRE DE RECHERCHE
SUR LE DROIT DES MARCHES ET DES INVESTISSEMENTS
INTERNATIONAUX

VOLUME 4

Librairies techniques Paris

1977

TYPOLOGIE DES CONTRATS DE TRANSFERT DE LA TECHNOLOGIE

par Philippe KAHN
Directeur de Recherche au C.N.R.S.

(Centre de Recherche sur le Droit des Marchés
et des Investissements Internationaux de Dijon)

L'ensemble des rapports sur les pratiques contractuelles — prolongeant d'ailleurs certains des rapports précédents — examine directement les contrats que l'on considère comme entraînant transfert de technologie. En effet, malgré le nombre d'institutions internationales s'occupant à un titre ou à un autre de transfert de technologie, malgré la multiplication des accords interétatiques de coopération scientifique, technique, culturelle, la plupart des échanges techniques entre pays développés (industrialisés) et pays en développement se font par le canal de rapports contractuels.

Si l'on met à part les organisations internationales dont la pratique a déjà été examinée de même que celle des pays socialistes européens, les contrats sont conclus du côté des pays industrialisés dans leur grande majorité par des firmes multinationales (1). Du côté des pays en développement, les choses sont plus complexes et l'on peut distinguer trois catégories de partenaires. On trouve d'abord des entreprises privées contrôlées par des intérêts étrangers, filiales souvent d'une grande firme multinationale, on trouve également des entreprises privées contrôlées par des intérêts locaux. Ces firmes se sont généralement constituées lors de la première

(1) Les entreprises publiques des pays développés occidentaux lorsqu'elles interviennent dans les pays en développement agissent le plus souvent en la

révolution industrielle. Elles sont les plus nombreuses en Inde et en Amérique Latine. Enfin, la décolonisation et la deuxième révolution industrielle ont vu apparaître dans la plupart des pays en développement de puissantes entreprises publiques pour l'exploitation des richesses naturelles (2) et des principaux secteurs de production, même dans les pays qui n'ont pas le socialisme comme philosophie politique. Ces entreprises publiques sont destinées à jouer un rôle de plus en plus important dans le développement industriel des Etats dont elles relèvent, donc dans la conclusion des contrats avec les firmes multinationales (3). Les contrats porteurs de technologie recouvrent donc des réalités variées. Il est nécessaire dans un premier temps d'essayer de les décrire et de les classer pour cerner comment se fait effectivement le transfert de la technologie et ce qu'il représente, en termes de développement, et non pas simplement de croissance économique.

L'on sait que le contrat étant un instrument de formalisation des décisions concrètes des agents économiques, des opérateurs du commerce international, il constitue du même coup un excellent révélateur de la manière dont les intéressés abordent leurs problèmes et de l'existence des tensions, qu'elles soient de nature politique, économique, sociologique, etc. C'est pourquoi une étude plus approfondie de certaines notions ou de certaines pratiques telles qu'elles apparaissent dans les contrats peut être riche d'enseignement, d'autant plus que la découverte de l'importance de la technologie comme paramètre des modèles de développement et sa prise en compte par le droit sont récentes (4).

La première grande manifestation juridique est bâtie sur le couple nationalisation-protection de la propriété privée étrangère. Son chant le plus achevé se trouve dans le projet de convention de l'O.C.D.E. sur la protection des biens étrangers. Le texte, dont

(2) Pour la définition de la notion, et notamment sur la distinction entre richesses et ressources naturelles, V. SALEM, « Ressources, richesses naturelles et stratégie contractuelle au Maghreb » in *Les stratégies des matières premières au Maghreb*, Cresm - C.N.R.S., Paris 1976, pp. 119-172.

(3) Du moins pour la grande partie des échanges. Il existe actuellement tout un mouvement doctrinal en faveur de la petite et moyenne entreprise comme agent de transfert de technologie qui n'est d'ailleurs pas sans lien avec celui relatif à la technologie adaptée. Mais s'il est incontestable que les petites et moyennes entreprises jouent un rôle réel, il reste réduit et ces entreprises sont souvent dépendantes.

(4) L'ensemble du droit du développement est une branche récente du droit, qu'on en fasse une branche du droit international économique ou une branche autonome, V. VIRALLY, « Vers un droit international du développement », *A.F.D.I.*, 1965, p. 3 ; les deux colloques de la Société française de droit international, « Aspects du droit international économique » - Pédone, Paris, 1972 et « Pays en voie de développement et transformation du droit international », Pedone, Paris, 1974. Add Tóuscscz, « Le régime juridique des hydrocarbures et le droit international du développement », *Journal du droit international*, 1973, 304.

la première version est de 1962, ne comporte aucune mention de la technique comme facteur autonome, mais il la vise quand elle est représentée par un brevet et est considérée comme un bien protégé (5). De même les nombreux codes d'investissement élaborés au cours des années 60 par les Etats nouvellement indépendants sont muets pour la plupart d'entre eux. Seuls les investissements en capitaux font l'objet d'une définition et d'une réglementation. Il faut attendre l'année 1965 pour voir apparaître timidement dans la théorie juridique la notion d'investissement technique distinguée de celle d'investissement financier et envisagée comme facteur autonome de développement (6).

Pourquoi cette date ? Plusieurs explications simultanées et complémentaires peuvent être proposées.

Tout d'abord, à la suite de la substitution dans les pays développés des investissements directs étrangers aux simples échanges commerciaux internationaux, la situation de dépendance technique au moins autant que financière de nombreuses sociétés européennes est apparue avec évidence. Et les politiques gouvernementales s'infléchissent. Ainsi, en France, avec le vote de la loi du 28 décembre 1966 sur les relations financières avec l'étranger et le décret d'application du 27 janvier 1967, les investissements techniques sont-ils distingués des investissements en capitaux, et l'arrêté du 12 janvier 1973 sur l'enrichissement du vocabulaire complète une terminologie hésitante. Le discours politique confirme ou précède le mouvement législatif : l'investissement étranger est profitable si les services de recherche de sociétés qui en bénéficient sont en grande partie situés sur le territoire français afin que la France bénéficie du résultat de ces recherches (7).

Dans les pays en développement, sur le plan politique, l'investissement direct étranger, surtout dans le domaine des richesses naturelles, a été considéré comme la marque d'une entreprise étrangère sur le territoire d'accueil. On a donc cherché des formules conduisant à un régime juridique des investissements étrangers

(5) V. VAN HECKE, « Le projet de convention de l'O.C.D.E. sur la protection des biens étrangers », *Rev. gen. dr. int. pub.*, 1964, 641. Les traités internationaux bilatéraux sur la protection des investissements privés connaissent en tant qu'investissement protégé, les droits des propriétés industrielles, cf. PREISWERT, *La protection des investissements privés dans les traités bilatéraux*, Zurich, 1963.

(6) Secrétariat de la Commission économique pour l'Europe des Nations-Unies, note présentée à la première C.N.U.C.E.D., Travaux, tome 7, p. 362 de l'édition française ; Ph. KAHN, « Rapport préliminaire sur les problèmes juridiques des investissements étrangers dans les pays en voie de développement », *International law Association*, 52^e conf., Helsinki, 1966, p. 835.

(7) Ministre des Finances, déclaration du 22 octobre 1966 rapportée par le journal *Le Monde*, 25 octobre 1966. Cpr. déclaration radiodiffusée du 23 mai 1966.

excluant la propriété de l'investissement. Pour ce faire, on a procédé à des décompositions du contenu économique-juridique de l'investissement direct et se sont alors différenciées des opérations qui jus- qu'alors étaient complètement absorbées dans la notion d'investis- sement direct financier et en particulier les opérations relatives au *know how*, à l'*engineering*, à l'assistance technique, etc. ; opéra- tions qui donneront lieu aux contrats qui font l'objet de ce rapport.

Sur le plan économique, les modèles de développement fondés sur l'idée que les pays sous-développés sont seulement en retard sur les pays développés par manque de capitaux et qu'il suffirait de les leur fournir pour que ce retard disparaisse ont échoué. On est donc amené à leur substituer des modèles où recherche scienti- fique et assimilation des techniques modernes de production (pro- cédés et produits) jouent un rôle important.

La discontinuité historique dans le développement que consti- tue la nouvelle révolution mondiale technologique entraîne une revendication des pays en développement qui devient un élément essentiel de la diplomatie technique (8) dans le but de réaliser un nouvel ordre économique international. Cette revendication suivant les moments et les lieux a un contenu variable, portant d'abord sur un accès à la technologie à des coûts moins élevés et selon des pratiques moins contraignantes, puis sur l'accès à une techno- logie adaptée pour aboutir à l'énoncé d'une politique globale, scienti- fique et technologique (9), recoupant nécessairement politique interne et politique internationale du développement.

Notre projet est plus modeste, et se situe bien en-deçà. Comme on peut le constater à travers les multiples déclarations et réso- lutions, la position juridique des uns et des autres reste vague et ne fait que refléter l'intertitude des concepts eux-mêmes. Et d'abord en quoi consiste la technologie qui peut être transférée par un contrat ? Qu'est-ce qu'un investissement technologique par exem- ple ? Il n'est pas certain que des réponses puissent être données. Mais en tout cas, on peut se servir des textes juridiques bruts pour essayer de mettre un peu d'ordre, quitte quelquefois à simplifier des phénomènes diffus et des règles juridiques complexes.

Tout d'abord, et même si le redire est devenu une banalité, vécu par les pays en développement, le développement est une

(8) GONOD, « Matériaux pour de nouvelles politiques du transfert techno- logique », Revue *Tiers-Monde* 1976, n° 65, p. 9.

(9) Voir l'évolution dans les textes et documents rassemblés par Abder- rahmane REMILI, sous le titre « Tiers-Monde et émergence d'un nouvel ordre économique international », Office des publications universitaires, Algérie, 1975. On trouvera une excellente analyse du problème dans le rapport présenté par le secrétariat de la C.N.U.C.E.D. à la 4^e session de la conférence (Nairobi, 5 mai 1976) sous le titre : « La dépendance technique, sa nature, ses consé- quences et ses incidences en matière de politique générale », TD/190, 31 décem- bre 1975.

composante de leur indépendance politique et économique. A ce point de vue, l'expression transfert de technologie ou transfert de technique qui est devenue le terme d'école si elle marque bien le mouvement de ...vers n'indique pas si le mouvement est achevé. Or, ce qui est réellement important dans le contexte développement- indépendance, c'est l'acquisition par le pays d'accueil des méca- nismes permettant au moins de reproduire la technologie trans- férée, qu'il s'agisse de la technologie du procédé ou de celle du produit. Ce n'est donc pas la localisation géographique d'une tech- nique qui importe, mais sa maîtrise matérielle et politique.

Par ailleurs, et ce n'est pas une difficulté propre au transfert de technologie mais à tout le droit international économique, l'approche juridique se fait sur la base d'une documentation et d'effets inter-entreprises, c'est-à-dire qui relèvent de la micro-éco- nomie alors qu'il faut faire une estimation globale pour tout un pays et pour des relations interétatiques selon des critères très différents. Ainsi que nous le verrons plus en détail, une entreprise localisée dans un Etat peut posséder une technologie mais qui reste totalement étrangère à l'Etat où elle est cependant utilisée. Il y a une disjonction importante Etat-entreprise. Dans le même sens, alors que, sauf cas exceptionnel, dans un pays industrialisé, le contrat conclu par une entreprise si important soit-il ne joue de rôle essentiel que pour l'entreprise en question, dans les pays en développement les grands contrats internationaux, assez peu nom- breux, constituent la trame principale de l'économie locale (10). Le problème pour dresser une typologie significative des contrats de transfert des techniques est donc de trouver une corrélation permettant de classer les contrats et d'en faire une estimation.

Dans les travaux accomplis jusqu'à présent et qui forment le substrat des propositions de code international de conduite et des législations nationales en vigueur en matière de transfert (11), on n'a pas établi une typologie des contrats mais une typologie des clauses révélant un abus de puissance de la part des firmes trans- férant la technologie (12) afin de condamner les contrats qui les

(10) Voir la liste des contrats algériens in « Industries et Travaux d'outre- mer », février 1976, n° 267 ; voir également la liste des grands contrats français 1975, in *MOCI*, 22-12-75, nos 169-170.

(11) Consulter le rapport du secrétariat de la C.N.U.C.E.D., TD/B/C.6/AC.1/ 2/Supp.1/Add. 1 du 4 février 1975 contenant les principales dispositions des lois, réglementations et directives nationales de certains pays, les réglementa- tions régionales et autres documents pouvant servir à l'élaboration d'un schéma préliminaire de code international de conduite pour le transfert des techni- ques. La mise à jour a été faite dans le document TD/AC. 1/2 du 10 septem- bre 1976.

(12) A titre d'exemple, lire l'article 20 de la décision 24 de la Commission du Groupe Andin, reproduit dans le document cité note 11, p. 148.

contiendraient. Comme le relève Gonod, il s'agit d'une politique défensive utile mais limitée (13). Une autre voie nous paraît devoir être explorée. Elle partirait d'une distinction entre contrats ayant des effets sur l'acquisition des techniques et contrats ayant pour objet l'acquisition des techniques, c'est-à-dire d'une distinction reposant sur l'objet des contrats à classer.

Farjat, dans son « Droit privé de l'économie », expose à propos de l'objet que c'est un élément qui ne paraît pas avoir une importance théorique et pratique considérable dans le droit des obligations et que si on y consacre un peu d'attention actuellement, c'est en raison du développement de la législation d'ordre public (14). Toutefois, il relève un peu plus loin que l'objet du contrat c'est l'obligation principale, celle qui le caractérise, qu'un contrat comporte normalement plusieurs obligations mais presque toujours une obligation dominante et que celle-ci permet de classer les contrats suivant leur fonction économique (15). Il nous semble qu'effectivement une typologie fondée sur l'objet précis des contrats de transfert de technologie est susceptible de donner une vue différente et peut-être plus précise du phénomène qu'une typologie des clauses (16) surtout si on la combine avec la grande division des contrats internationaux économiques en contrats d'échange, contrats de production et contrats d'approvisionnement (17). Une première simplification consistera à examiner seulement comment les contrats de production (18) par hypothèse porteurs de technologie sont susceptibles d'entraîner un transfert de cette technologie du contractant étranger à la firme contractante du pays en développement et au pays en développement lui-même. Les pôles de

(13) GONOD, *op. cit.*, note 8, p. 13 et s.

(14) FARJAT, *Droit privé de l'économie*, tome 2, *théorie des obligations*, Paris, P.U.F., 1975, p. 189.

(15) FARJAT, *ibidem* p. 191, et les citations.

(16) Voir notre communication « Entreprises multinationales et transfert de technologie, éléments pour une approche juridique » présentée à la réunion internationale des chercheurs sur le transfert de technologie par les firmes multinationales organisée à Paris par le Centre de développement de l'O.C.D.E. du 24 au 28 novembre 1976. CPR, DELEUZE, *Manuel pratique du contrat de transfert de processus technologique*, Masson, Paris, 1976.

(17) Ph. KAHN, « Lex mercatoria et pratique des contrats internationaux, l'expérience française » in *Le contrat économique international*, Travaux des 7^{es} journées d'études juridiques Jean DABIN, Pedone, Paris, 1975, p. 171.

(18) « Dans les contrats de production, on rencontre des prestations en nature (biens d'équipement, usine), mais également des prestations financières (investissements directs, prêts) ou de services (accords industriels) et souvent des prestations mixtes. Ces contrats se caractérisent par leur finalité : la création d'une entreprise de production dans un pays donné ou la participation à une telle création et par la permanence des rapports entre les contractants pendant une longue durée. Ce sont également des contrats où l'intervention des Etats est fréquente, au moment de leur conclusion, en raison de leur importance pour l'économie du pays qui accueille la production ». Cette définition, descriptive et incomplète, donnée dans l'étude citée note 17, pp. 180-181, nous servira ici de point de départ.

regroupement se feront comme nous l'avons annoncé autour de l'idée que certains contrats de production peuvent avoir pour objet une prestation qui entraîne des conséquences d'ordre technique sans que ces conséquences soient l'objet principal du contrat, alors que le transfert de technique est l'objet principal de certains autres contrats de production. Dans ce cas, il serait sans doute plus exact de parler non pas de transfert de technologie mais d'acquisition.

PREMIERE PARTIE

CONTRATS AYANT DES EFFETS SUR LE TRANSFERT DES TECHNIQUES

En ce qui concerne les contrats de production qui sont susceptibles d'avoir des effets sur l'acquisition des techniques, on peut les regrouper autour de deux figures contractuelles principales dont l'histoire et les techniques juridiques utilisées sont très différentes. Dans le premier groupe, on placera les contrats d'investissement direct et les contrats dérivés, dans le deuxième groupe, les contrats de vente de biens d'équipements et d'ensembles industriels et les contrats dérivés. En présentant leur structure, le but poursuivi sera d'examiner dans quelle mesure, en retenant leur formulation la plus courante, la description qui en est généralement faite comme contrats transférant la technologie des pays industriels vers les pays en développement (19) est justifiée.

CHAPITRE I

LES CONTRATS D'INVESTISSEMENT DIRECT ET LES CONTRATS DERIVES

Sauf dans le secteur pétrolier particulièrement névralgique, les investissements directs importants dans les pays en développement se font à la suite d'un contrat conclu entre le pays d'accueil au niveau le plus élevé (ministre, chef d'Etat, ratification parlementaire). On doit noter une double évolution qui a des conséquences certaines pour notre recherche.

Tout d'abord, alors que jusqu'à ces dernières années, la plupart des investissements avaient lieu dans l'industrie minière et dans l'exploitation primaire des ressources naturelles (20), on note une

(19) Voir les trois réunions organisées à Paris en mai et juin 1976 par le C.P.A. de la Chambre de Commerce de Paris, les ingénieurs civils et le L.E.S.

(20) Et dans certains pays, dans quelques secteurs de l'industrie légère : montage de voitures, piles, boissons, etc.

tendance qui s'est accentuée depuis 1973 à des appels d'offre en provenance des pays en développement pour l'installation locale d'une véritable structure industrielle soit par exploitation en aval et transformation des richesses existant sur le sol national (pétrochimie, gazochimie), soit par création d'industrie nouvelle (industrie nucléaire en Iran).

Corrélativement, l'appareil d'Etat devient plus complexe et, à côté des ministères, sont créées des entreprises publiques qui vont contracter avec les entreprises étrangères pour la mise en œuvre des plans de développement et pour la mise en œuvre de la diplomatie économique de l'Etat dont elles relèvent. Elles seront le plus souvent les interlocuteurs des entreprises étrangères sous le contrôle de l'Etat. Cette pratique va entraîner une inflexion du contrat d'investissement direct vers les contrats d'entreprise conjointe, d'entreprise ou les « production sharing contracts » dont nous aurons à mesurer comment ils sont susceptibles de transférer la technologie.

En ce qui concerne les contrats d'investissement direct (21) on constate tout d'abord que l'objet de la convention est assez succinct. Les parties se contentent de constater l'intérêt pour le pays d'accueil signataire du contrat de voir créer une industrie de production suivant le plan économique ou de voir des produits de consommation importés être substitués par des produits fabriqués sur place : par exemple, création d'une industrie de l'alumine et de l'aluminium dans un contrat franco-grec, production de boissons non alcoolisées dans un contrat germano-camerounais. Si l'on examine les clauses du contrat concrétisant cet objet, donc plus spécialement les engagements de l'investisseur, on constate qu'ils sont très vagues : accomplir l'investissement, projet lui-même assez peu défini, former de la main-d'œuvre locale, mais surtout de la main-d'œuvre de bas niveau, ce qui aurait été de toute façon nécessaire, employer les cadres locaux. L'Etat se réserve contractuellement peu de contrôle et reconnaît en revanche des plaques d'exterritorialité à son partenaire étranger avec par exemple les clauses de stabilisation de la législation, certaines clauses de droit applicable, les clauses d'arbitrage. Et l'on notera que même dans des contrats d'investissement très développés comme le contrat France-Grèce en matière d'alumine ou un contrat unissant Esso et Papas à l'Etat grec toujours pour la construction d'un vaste complexe industriel, il n'y a aucun engagement relatif aux transferts de technique, ni même la moindre mention que l'Etat d'accueil pourrait y attacher le moindre intérêt. Le contrat d'investissement direct dans sa forme classique ne connaît pas le transfert de technologie.

(21) Pour une étude plus complète de ces contrats, Ph. KAHN, Les investissements étrangers dans les pays en voie de développement, rapport présenté à la 54^e conférence de l'*International Law Association* (La Haye 1970) et *Recueil Penant*, 1971, pp. 115, 163 et 333.

La raison en est qu'il est l'instrument de la stratégie et la conséquence des structures des entreprises multinationales (22) : les entreprises multinationales sont très hiérarchisées et très centralisées dans la poursuite de leur objectif final, la recherche du profit maximum dans une perspective mondiale. La domination de la firme-mère s'exprime entre autres (23) par une planification à moyen et à long terme, par la centralisation des laboratoires de recherche-développement, par le contrôle des innovations et de leur exploitation commerciale. La filiale dans la plupart des cas utilise le procédé mis au point dans les laboratoires de la société mère ou fabrique le produit inventé par elle. Elle a très peu d'autonomie scientifique ou technologique. Tout au plus, il peut y avoir adaptation sur place des techniques ou des produits importés pour satisfaire les besoins locaux. Mais il ne faut pas oublier qu'en l'état actuel des choses ou bien l'investissement sert à assurer l'approvisionnement du groupe en matières premières, ou bien il sert à fabriquer des produits destinés à être vendus sur les marchés consommateurs qui ne sont pas les marchés des pays en développement. Il en résulte que la technologie que possède une entreprise multinationale n'est que très partiellement importée et utilisée dans un pays en développement, et elle se trouve un peu dans la situation d'une marchandise dans une zone franche. En d'autres termes, l'entreprise multinationale principale signataire des contrats d'investissement direct constitue un système clos et *la technologie est captive* avec le même sens et pour les motifs que l'on parle de minerai captif dans le domaine de l'économie minière. Si l'on peut parler d'un transfert de technologie, c'est dans le cadre très limité de création d'emplois et de l'ouvriérisation sinon de l'urbanisation d'une partie de la population rurale. Ainsi la stratégie décrite par les économistes rejoint-elle le libellé des contrats d'investissement direct. Si le pays d'accueil peut espérer des ressources financières et la création d'emplois, il n'y a aucune assimilation globale du phénomène industriel par absence de transfert de la technologie incluse dans l'investissement.

Ce modèle est en partie périmé sous une forme aussi brutale mais il constitue le cadre de référence pour les aménagements qui ont suivi, en particulier pour les contrats d'entreprise conjointe ou d'entreprise qui ont succédé pour partie aux contrats d'investissement direct depuis quelques années (24).

(22) Lire le livre très suggestif de DELAPIERRE et MICHALET, *Les implantations étrangères en France : stratégies et structure*, Calmann-Lévy, Paris, 1976, passim ; MICHALET, *Le capitalisme mondial*, P.U.F., Paris, 1976 ; GERMIDIS, *Le Maghreb, la France et l'enjeu technologique*, Editions Cujas, Paris, 1976.

(23) DELAPIERRE et MICHALET, *op. cit.* note 19, p.17.

(24) Pour la discussion politique, V. les nombreux articles publiés dans *Pétrole et gaz arabes* et notamment déclaration de M. YAMANI sur la participation, P.G.A. n° 85 du 1^{er} octobre 1972, p. 29 ; T. RIFAÏ, « La participation réus-

On sait que ces formes tendent à éliminer partiellement ou totalement la propriété étrangère tout en maintenant une certaine participation des entreprises étrangères dans l'économie locale d'ordre financier et technique. Elles ont soulevé et soulèvent encore de gros espoirs. C'est ainsi que le mémoire algérien présenté à l'occasion de la 6^e session extraordinaire de l'Assemblée Générale des Nations Unies fait mention des actes de développement industriel des pays en voie de développement réalisés dans un effort commun (25). Là encore, l'étude des contrats incite à une certaine réserve sur l'acquisition effective de la technologie. Nous en examinerons quelques-uns choisis parmi les plus significatifs et les plus favorables à une collaboration entreprises étrangères - entreprises de pays en développement.

L'examen portera tout d'abord sur un contrat d'association entre une entreprise étrangère (non pétrolière) et un Etat en développement disposant de capitaux et de matières premières pour la construction d'un complexe pétrochimique.

La société étrangère possède les connaissances techniques (*technical know how*) et l'expérience requise pour concevoir et surveiller la construction du complexe, le mettre en route et le faire fonctionner. A cette expérience technique au sens classique du terme, s'ajoute l'expérience commerciale des produits élaborés dans les installations prévues — c'est donc bien à la technologie de production et de gestion de l'entreprise étrangère que le pays en développement veut faire appel — La définition des objectifs est confirmée par la structure de l'entreprise conjointe. En effet, les deux parties créent une entreprise conjointe sous forme de société par actions (*joint stock company*) ayant son siège dans le pays en développement et soumise au droit local pour ce qui n'a pas été prévu dans l'accord. L'Etat est actionnaire pour un montant élevé du capital social bien au-delà de la majorité absolue. Mais certains votes doivent comprendre au-delà de la majorité absolue quelques voix étrangères (26). Et si la présidence du conseil d'administration est assurée par un représentant du gouvernement local, la direction générale est assurée pendant plusieurs années par l'entreprise

sira-t-elle à éviter de nouveaux conflits pétroliers », P.G.A., n° 100 du 1^{er} juin 1973 ; N. SARKIS « L'accord de New York et ses incidences pétrolières, économiques et politiques sur les pays arabes », P.G.A., n° 89 du 1^{er} décembre 1972. Pour une discussion juridique, consulter Ahmed S. EL KOSHERI « Stabilité et évolution dans les techniques juridiques utilisées par les pays en voie d'industrialisation » in *Le contrat économique international*, p. 285.

(25) *Le pétrole, les matières de base et le développement*, mémoire présenté par l'Algérie à l'occasion de la session extraordinaire de l'Assemblée générale des Nations Unies, avril 1974, p. 64, n° 104.

(26) En réalité, l'entreprise conjointe est plus complexe que ce qui est rapporté dans le texte car il y a plusieurs sociétés étrangères participantes et dans le texte, elles sont traitées comme une seule société. Mais cela ne change rien aux données fondamentales du contrat.

étrangère. Enfin, parmi les clauses intéressantes du point de vue du transfert des techniques, il est prévu que la *joint venture* conclura avec l'entreprise étrangère une série de contrats qui concrétiseront les objectifs généraux de l'appel de l'Etat local à une aide technique extérieure : contrat d'organisation, contrat de licence du procédé, contrat de fonctionnement et de maintenance des installations, contrat de commercialisation (27).

Cette entreprise conjointe étant récente, on ne peut que s'interroger sur ses résultats futurs : il est incontestable que le principal apport étranger est un apport technique. En revanche, ce qui transparait du contrat de base laisse subsister quelques inquiétudes quant à la réalité d'un transfert de technologie. En effet, la direction générale reste assurée par l'étranger et les contrats particuliers — mais nous n'avons pas pu les consulter — semblent plutôt organiser soit une délégation de service, soit la vente du droit d'utiliser la technologie proposée par l'entreprise étrangère (28). Mais le résultat n'est pas étonnant puisque le produit, en raison de l'étroitesse du marché local, est fabriqué pour l'exportation, servitude qui sera de plus en plus grande au fur et à mesure que le complexe se développera. La qualité d'« opérateur industriel » qui reste dans l'association à l'entreprise étrangère met le droit en accord avec le fait.

La même constatation peut être faite avec les contrats d'entreprise. Là également nous prendrons comme exemple un contrat assez récent du domaine minier.

L'exposé des motifs indique que le partenaire étranger a été choisi en raison des capitaux qu'il possède, de ses connaissances techniques, de son expérience de la gestion et de sa connaissance des débouchés nécessaires pour entreprendre et mener à bien les activités en cause. Dans le corps de la convention, il est bien distingué les services à caractère technique des services à caractère financier et commercial. S'agissant d'un contrat d'entreprise, aucune association, bien entendu, n'est constituée. Mais au service de l'Etat d'accueil ou plus exactement d'une entreprise publique, la société étrangère reçoit le titre et les pouvoirs d'un entrepreneur général. Il faut préciser ici que les sociétés étrangères sont plusieurs et qu'elles se sont groupées dans un consortium pour conclure avec l'entreprise publique locale. Et le contrat mentionne que le consortium, entrepreneur général, utilisera les sources techniques des entités qui l'ont créé ainsi que celles de leurs filiales.

Dans l'accomplissement de sa mission, l'entrepreneur général doit tenir informé son partenaire local et lui donner les informa-

(27) L'Etat d'accueil conclura pour sa part avec la *joint venture* les contrats d'approvisionnement en hydrocarbures et les contrats correspondant à ses propres engagements.

(28) Voir infra p. 448.

tions techniques, archiver les opérations techniques, tenir une comptabilité. Mais ses engagements vis-à-vis du milieu local parmi ceux qui seraient les plus favorables à un transfert de ses connaissances sont très limités. D'une part, il s'engage à réduire l'emploi d'étrangers dans la mesure où il est raisonnable d'employer des gens de nationalité locale. Ce qui implique que l'entrepreneur n'a pas l'obligation de former des cadres locaux, qui est un des moyens les plus efficaces de transmettre la technologie. D'autre part, la sous-traitance est autorisée et l'entrepreneur général accepte de donner la préférence aux sous-traitants locaux si les conditions et termes de l'offre locale sont comparables aux conditions et termes de l'offre internationale. On a souvent souligné l'importance de la sous-traitance comme élément d'industrialisation d'un pays en développement et comme moyen d'apprentissage de la technologie (acquisition). En effet, le sous-traitant (29) développe sa propre technologie et travaille sous la surveillance et le contrôle du contractant principal tout à la fois. La sous-traitance peut être un important facteur d'assimilation des techniques étrangères, surtout si le sous-traitant est étroitement associé à l'exécution du contrat principal qui est ici par surcroît un contrat d'entreprise générale d'une entreprise complexe. Sans doute est-il prévu que cinq ans après la première opération commerciale, le directeur des opérations — dans l'organisation — aura la nationalité locale et sera désigné par l'entreprise publique maître de l'ouvrage et qu'un comité exécutif paritaire préparera programme et budget de développement. Mais on peut se demander si c'est suffisant pour transformer l'entreprise publique de simple maître de l'ouvrage en maître-opérateur. Or l'expérience, trop connue pour que nous nous y étendions, de l'Association coopérative franco-algérienne en matière pétrolière a montré, en fournissant la contre-épreuve, qu'une entreprise conjointe apportait de la technologie dans le sens entreprise d'un pays développé — pays en développement (30) quand l'entreprise locale était associée à toutes les responsabilités. La présence sur le territoire d'un Etat en développement d'unités contenant de la technologie, qu'elle soit simple ou avancée, ne suffit pas à soi seule à assurer un transfert dans le sens d'une compréhension et d'une appréhension de cette technique par l'Etat d'accueil. La raison, comme nous l'avons déjà indiquée, est purement objective. Il n'entre pas dans la stratégie des entreprises multinationales de laisser sortir leur technique qui est l'instrument de leur puissance au moins autant sinon plus que leurs capitaux, d'autant plus qu'à

(29) Pour une définition des différentes sous-traitances, BAYLE-OTTENHEIM, *La sous-traitance, information, organisation, application*, mémoire, pour l'obtention du diplôme de l'Institut d'étude des relations internationales contemporaines et de recherches diplomatiques, 1970, pp. 1-13.

(30) BENCHIKH, *Les instruments juridiques de la politique algérienne des hydrocarbures*, L.G.D.J., Paris, 1973, pp. 203-246.

l'intérieur du groupe, la technique — ses évolutions, ses progrès — est étroitement contrôlée.

Les conditions mêmes du contrat d'investissement direct étranger ou des contrats de même nature mais aménagés en raison de l'évolution internationale peuvent conduire à l'industrialisation permanente ou temporaire dans un secteur ou de nombreux secteurs du pays d'accueil. Mais leur objet est d'assurer à l'agent économique extérieur la propriété et à défaut la maîtrise des installations. En conséquence, non seulement le transfert de la technologie ne fait pas partie de l'opération projetée mais de surcroît tout transfert affaiblit la position de l'entreprise multinationale. C'est pourquoi lorsqu'on parle de transfert simplement parce que géographique — un produit est fabriqué ou exploité (qu'il s'agisse d'une technologie de produit ou de procédé) dans un pays en développement, on fait une analyse insuffisante du contenu réel des contrats et des résultats inéluctables de leurs stipulations.

CHAPITRE II

LES CONTRATS DE VENTE INTERNATIONALE DE BIENS D'EQUIPEMENT, DE COMPLEXES INDUSTRIELS ET AUTRES ACCORDS INDUSTRIELS

Les ventes de biens de production et autres accords dérivés sont de plus en plus souvent appelés accords industriels internationaux, même s'ils ne recouvrent pas des catégories juridiques très précises. Ils sont la conséquence sur le plan du vocabulaire de la prise en considération de l'importance de la technologie à la suite de la révolution technologique qui a suivi la guerre de 1939-1945. L'invention de très nombreux produits, l'innovation constante en matière de procédés ont substitué à la vente de marchandises corporelles finies la vente des inventions et innovations en tant que connaissances. A la propriété industrielle — principalement brevets et marques — qui avait suffi à organiser le commerce des innovations de la première révolution industrielle se sont ajoutés des contrats, innommés dans les codes, visés ou décrits et quelquefois réglementés dans des textes récents, et très utilisés en pratique (31) : *know how*, sous-traitance, ingénierie, clés en main, produits en main, marchés en main. Les combinaisons étant multiples et le

(31) Pour des descriptions et classification d'opérations opérant transfert de technologie : L. KOPELMANAS, « Pratiques suivies en matière de transfert commercial des connaissances techniques des entreprises de pays avancés aux entreprises de pays en voie de développement » O.N.U.D.I. 19/WG/64/1/Rev. 2, 7 octobre 1970 ; COOPER et SERCOVITCH, « Voies et mécanismes de transfert des techniques des pays développés aux pays en voie de développement », C.N.U.C.E.D., TD/B/AC.11, 27 avril 1971 ; DELEUZE, *op. cit.*, note 16.

contenu des contrats approximatif par rapport aux figures le plus souvent citées, nous voudrions insister sur un point avant d'examiner quelques types de contrat.

Les contrats précités ont pour objet principal le transfert d'une propriété ou le transfert de la jouissance d'un droit d'un contractant à l'autre, et non pas le transfert de la technologie. Or, la plupart des auteurs semblent considérer par exemple que les contrats portant sur la propriété industrielle sont toujours des agents du transfert de technique, même si les opinions sont plus partagées sur leur efficacité réelle notamment en ce qui concerne les brevets (32). Mais comme les contrats de vente de biens corporels, ils sont au sens large des contrats de vente de biens incorporels, des contrats de transfert de puissance et ce n'est qu'accessoirement et par voie de conséquence qu'ils ont des effets sur le transfert matériel de la technologie. Pourtant, pendant longtemps, l'acquisition d'une licence, seule ou combinée avec un contrat de fourniture et d'assistance, a été considérée comme le moyen privilégié du transfert des techniques d'un pays développé vers un pays en développement par le canal des relations entre entreprises privées (33). Corrélativement à cette vision, c'est vers un aménagement du système international de la propriété industrielle que l'aide au développement devrait être apportée tandis qu'une estimation de l'économie des clauses était entreprise et que par voie de conséquence des propositions pour une meilleure rédaction des contrats, compte tenu des problèmes des pays en développement, pouvaient être formulées. On retiendra la très remarquable étude de Lazare Kopelmanas intitulée « Pratiques suivies en matière de transfert commercial des connaissances techniques des entreprises de pays avancés aux entreprises de pays en voie de développement » et citée note 31. Mais le titre est très révélateur — et le contenu aussi — Il s'agit de la vente du droit d'utiliser la propriété industrielle. Et c'est bien parce que la simple cession de brevet ou de licence a été insuffisante pour permettre à l'acheteur d'acquérir le maniement de la technologie achetée en propriété ou en jouissance que les cessions de brevets ont été de plus en plus souvent accompagnées de cession de *know how* (34). De même les ventes de grands ensembles industriels sont devenues des figures complexes aux techniques juridiques variées, ajoutant soit un accord cadre et une série de

(32) Martine HIANCE et YVES PLASSERAUD, *Brevets et sous-développement, la protection des conventions dans le Tiers-Monde*, Litec, Paris, 1972.

(33) Par entreprise privée ici, il faut entendre toute entreprise y compris une entreprise publique concluant des contrats selon un procédé considéré habituellement comme un procédé de droit privé.

(34) MAGNIN citant une enquête américaine rapporte que 40 % des contrats internationaux se rapportant à la propriété industrielle concernent des contrats de *know how* mixte ou combiné in *Know how et propriété industrielle*, Litec, Paris, 1974, n° 513.

contrats particuliers, soit se limitant à un énorme document contractuel mais dont le but est le même, ajouter à la prestation principale qui reste bien la conception et/ou la fourniture d'un ensemble industriel les clés pour une maîtrise réelle. Mais il s'agit toujours d'une prestation accessoire. La réalité du transfert en termes d'acquisition par le pays en développement acheteur doit donc être appréciée au regard de cette notion d'objet du contrat (35).

Ce premier point réglé, nous nous arrêtons un peu plus longuement sur les ventes d'ensembles industriels. Nous distinguerons les ventes d'usine clés en main et les ventes produits en main. La formule complète qui ajouterait les ventes marchés en main peut voir son étude ajournée car les ventes marchés en main, au moins pour le troisième terme, exigeraient une longue interrogation sur la nature de l'obligation du vendeur : constitue-t-elle une sorte de vente de technologie de gestion ou un achat par compensation comme on en rencontre si fréquemment dans les rapports commerciaux avec les pays de l'Est ? En tout cas, ce qui sera dit des deux premières formules vaut pour la troisième.

Le contrat clés en main se caractérise par le fait que le fournisseur des techniques effectue lui-même les nombreuses opérations techniques et administratives nécessaires pour créer l'entreprise... et remettre aux propriétaires locaux, aussitôt que ceux-ci sont à même de l'assumer, la gestion d'une entreprise en état de marche. Cette approche faite par Cooper et Sercovitch (36) d'après un rapport des Nations Unies (37) paraît discutable à un double point. Tout d'abord par l'étendue des obligations du fournisseur des techniques car son engagement, même dans le clés en main, s'arrête avant que les propriétaires locaux soient en état d'assurer la gestion, car autrement il n'aurait pas été besoin d'inventer le contrat produits en main (38). Ensuite et surtout en considérant que la caractéristique du contrat est la fourniture de techniques — le vendeur vend une installation de production, une installation industrielle qui fonctionne selon une certaine technique — il vend également cette technique sous forme de droit de propriété et d'usage, il vend aussi des services accessoires sous forme de savoir-faire et de documentation. C'est pourquoi la longue note présentée par le Secrétariat de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies (39) nous paraît moins précise mais plus exacte. « ...Le

(35) La distinction faite par COOPER dans l'étude précitée note 31 entre transfert direct et transfert indirect relève plus de la description économique que d'une compréhension juridique du phénomène. Ce n'était d'ailleurs pas son but.

(36) *Op. cit.*, note 31, n° 100.

(37) Cinquième rapport C.E. 14 O 38, Add. 1.

(38) Il est vrai qu'en pratique il peut être difficile de distinguer un contrat clés en main lourd d'un contrat produits en main léger.

(39) Précitée note 6.

contrat de know how, pris isolément ou en liaison avec les contrats de cession de brevets ou de licences ou avec des contrats d'engineering, et le contrat de travaux publics ou de travaux de génie civil, de même que les conditions générales adoptées en matière de contrats d'industrie mécanique... forment des éléments d'un ensemble complexe, que l'on désigne sous le terme de « contrat clefs en main » et qui vise la construction d'un ensemble industriel par une entreprise générale ou par un consortium d'entreprises. Un tel ensemble est normalement livré prêt à marcher à l'acheteur, l'entreprise générale ou le consortium acceptant la responsabilité totale à partir des plans — ou du contrat dit « d'engineering » — et englobant une garantie de fonctionnement, de rendement ou de consommation. Aux contrats « clefs en main » s'ajoutent souvent des contrats d'assistance technique, d'exploitation ou de commercialisation des produits d'usines, construits et livrés « clefs en main ». Le crédit, à plus ou moins long terme, est également un élément, pour ainsi dire congénital, de l'opération « clefs en main », de sorte qu'il est impossible d'étudier les questions posées par l'élaboration du complexe contractuel qui se développe autour de la construction d'ensembles de ce type sans aborder en même temps de front la question du financement de l'opération et notamment de la sécurité des crédits nécessaires à cet effet. Au bout de la chaîne, l'exportateur à crédit d'une installation de grand ensemble industriel dans un pays en voie de développement, surtout si cette installation est accompagnée de la série de contrats qui associe en fait l'exportateur, pendant un temps plus ou moins long, au sort économique de l'installation industrielle, se trouve, même s'il n'a pris, en dehors des crédits accordés, aucune participation active en capital dans l'exploitation de cette installation, dans une situation comparable à celle de titulaire étranger de contrats d'investissements au sens classique du terme. Quand on pense à l'importance que revêt pour l'industrialisation des pays en voie de développement l'apport du capital étranger surtout sous la forme d'exportation à crédit de grands ensembles industriels, il est difficile de laisser inexplorées les possibilités que semble pouvoir offrir l'étude en commun par les deux parties intéressées des conditions des différents contrats individualisés dont se compose l'ensemble « clefs en main ». Et comme l'exportation à crédit peut parfois se combiner en une participation en capital, par exemple sous forme de « sociétés mixtes », du constructeur étranger de l'ensemble industriel à l'exploitation de cet ensemble, l'examen technique et la précision des contrats liés au commerce international de biens d'équipement selon les méthodes mises au point par la Commission économique pour l'Europe pourrait déboucher finalement sur l'étude du régime juridique des investissements étrangers dans les pays en voie de développement, tout en enlevant probablement à ce problème fondamental du développement économique, qui serait

abordé sous ses aspects juridique, technique et commercial, beaucoup des difficultés que l'on rencontre aujourd'hui en le discutant sur le plan de la politique économique générale. »

Le contrat clés en main n'est vraiment satisfaisant que lorsque l'acheteur dispose lui-même d'un certain capital technique. Mais ce qui est le plus intéressant pour notre propos, c'est de bien hiérarchiser les biens qui font l'objet du contrat car ils sont très significatifs de cette notion dans notre société industrielle.

On reconnaît :

- des biens corporels qui sont constitués par les biens d'équipement dont l'ensemble ou la structure forme l'usine ou l'atelier ou la ligne de produits,
- des biens incorporels représentatifs de l'esprit d'invention, donc de la recherche appliquée et de la recherche-développement tant en ce qui concerne le procédé que le produit (brevets et marques),
- des biens incorporels représentatifs des connaissances techniques, de production et de gestion (*know how* et assistance).

Mais les biens incorporels sont appréhendés comme accessoires des biens corporels (poids de l'histoire) et sont traités comme des propriétés. La technologie n'est pas transférée comme moyen de développement (valeur d'usage) mais elle est vendue comme marchandise y compris le mode d'emploi (valeur d'échange) (40). Il est remarquable que dans un ouvrage consacré à la coopération industrielle (41), une partie portant sur les règles particulières à certains contrats consacre cinquante pages à la licence de brevet, la licence de marque et la communication de savoir-faire pour dix-sept pages au contrat de fourniture d'installation industrielle et vingt pages à la coopération en matière de recherche. La place respective de chaque thème correspondant d'ailleurs aux statistiques des services de la Communauté économique européenne en ce qui concerne les notifications d'accords.

Par ailleurs, s'il est exact que des contrats clés en main comportent de nombreuses obligations d'assistance technique de la part du vendeur, dans la plupart des contrats de ce type, la partie « service » est réduite à la communication à l'acheteur d'informations et de documents, et à une formation assez succincte de son personnel *in situ* au moment du montage et dans les établissements du vendeur pour quelques cadres. Le transfert de technologie est réel s'il n'est que partiel et il est certainement supérieur à ce qu'il serait en cas d'investissement direct étranger. Mais la technologie

(40) Voir dans un sens analogue, GONOD, article préc., note 8.

(41) MERCADAL et JANIN, *Les contrats de coopération inter-entreprises*, Editions juridiques Lefebvre, Paris 1974.

n'est complètement acquise que lorsque le contrat est conclu entre partenaires qui ne sont pas trop inégaux quant à leur développement technologique, car le clés en main n'est pas conçu pour transférer la technologie mais comme facilités de vente de biens d'équipement et éventuellement comme substitut d'investissement direct pour les pays qui ne connaissent pas la propriété privée des moyens de production. C'est ce qui explique les tentatives faites par certains pays en développement pour augmenter les engagements technologiques du vendeur dans la formule dite — et l'expression a fait fortune — du contrat produits en main.

Le contrat produits en main a été présenté comme la suite du contrat clés en main et décrit de la façon suivante dans un document officiel d'un des pays à l'origine de cette technique, l'Algérie (42) : contrat dans lequel le quitus est donné au fournisseur non pas systématiquement, dans un délai limite après le démarrage, mais à des périodes et dans des conditions négociées sans aucun préalable. C'est ainsi que l'on peut convenir que l'objet du contrat comprend la gestion globale de l'installation et que le quitus est donné au fournisseur après une longue période de fonctionnement avec du personnel du pays du maître de l'ouvrage, que ce fournisseur peut avoir été chargé de former lui-même. Cette description, au demeurant encore assez vague, a conduit ultérieurement les auteurs à soutenir que, par rapport au contrat clés en main, le contrat produits en main transformerait une obligation de moyen en une obligation de résultats. Or, sur la base de ce qui est connu de ces deux types de contrat — et actuellement la connaissance des contrats produits en main est plutôt réduite — cette analyse nous paraît très discutable et susceptible d'entraîner des erreurs sur l'appréciation de la valeur respective des deux contrats comme instruments de transfert de la technologie.

Dans le contrat clés en main, le vendeur garantit qu'au moment de la réception qui se situe à un moment assez proche de la fin du montage des installations, il pourra faire fonctionner l'ensemble selon les rendements prévus au contrat. Dans le contrat produits en main, il s'engage à ce que l'acheteur puisse faire fonctionner les installations et fabriquer le ou les produits envisagés selon les normes, les rendements et les coûts du vendeur, tels du moins que ceux-ci auront été spécifiés dans le contrat. Dans le contrat clés en main, le vendeur supporte l'aléa de ses propres connaissances techniques, dans le contrat produits en main, s'ajoute l'aléa des connaissances techniques de l'acheteur et partiellement des insuffisances de l'environnement scientifique local. On peut dire que le vendeur fournit une assistance technique globale pendant la période d'acqui-

(42) Mémoire présenté par l'Algérie à la Conférence des Souverains et Chefs d'Etat des pays membres de l'O.P.E.P.

sition de la capacité industrielle rentable (43) et selon le même auteur, mais cela n'a pas la même importance pour tous les contrats, des études et des réalisations de prototypes. Mais tout a un coût, y compris l'aléatoire, et le vendeur peut s'engager, à des prix différents certes à faire des efforts pour réduire l'aléa technologique ayant l'acheteur pour source (obligation de moyen), à obtenir des résultats mais subordonnés à la non-survenance d'événement de force majeure (obligation de résultat) à obtenir des résultats quelles que soient les difficultés rencontrées (obligation de garantie). Or, l'évolution récente des contrats internationaux en ce qui concerne la force majeure ou l'imprévision (44) tend à rendre moins contraignante une obligation de résultat. Et en tout état de cause l'extension des obligations du vendeur en étendue et dans le temps ne conduit pas à soi-seule à un changement de qualification de leur nature. Le problème du libellé du contrat et de son interprétation subsiste. L'acquisition de la technologie est plus complète que dans un contrat clés en main de type courant mais elle reste étroitement dépendante en droit du contenu même des obligations du vendeur dans un contrat dont l'obligation principale reste encore la fourniture d'un ensemble industriel et en fait des capacités propres d'acquisition de l'acheteur.

Or, une remarque doit être faite qui vaut également pour les contrats clés en main mais qui est encore plus pertinente pour les contrats produits en main. Les entreprises susceptibles de fournir biens d'équipement, procédés et produits et de garantir leurs engagements sont presque toutes des entreprises multinationales, société-mère ou filiales. Leur tendance sera donc d'intégrer l'acheteur dans leur stratégie. Cette tendance se manifestera par de nombreux moyens (45), monopole de la fourniture des biens d'équipement et des biens intermédiaires, prolongation de la période de formation et d'assistance qui laisse la direction de l'entreprise de l'acheteur au vendeur et le transforme en entrepreneur général, formation du personnel de l'acheteur dans l'esprit de l'entreprise du vendeur. Ainsi, au cours des discussions qui ont eu lieu lors du colloque organisé par le Centre de développement de l'O.C.D.E. en novembre 1975 sur les entreprises multinationales et les transferts de technologie, il est apparu clairement des interventions que, contrairement à ce qui a été souvent soutenu, mettre des dirigeants

(43) MARAIS et autres, *Pour une prise en compte de l'aléatoire dans les contrats d'usine « produits en main »*, mémoire doctorat de gestion, Université de Paris IX, 1975, p. 3.

(44) Ph. KAHN, « Force majeure et contrats internationaux de longue durée », CLUNET 1975, p. 467 ; B. OPPETIT, « L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : les clauses de hardship », CLUNET 1974, 794.

(45) V. JUDET et PERRIN, *Du clé en main au produit en main*, publication de l'I.R.E.P., Grenoble, 1975.

ayant la nationalité locale à la tête d'une filiale d'une société étrangère ne conduit pas ou peu à infléchir la politique de la filiale locale dans le sens de la politique de développement ou d'indépendance du pays d'accueil, lesdits dirigeants faisant la même politique (stratégie du groupe) que tout autre dirigeant. Il est donc assez probable qu'en cas de prolongation d'un contrat produits en main, il y aura imprégnation des cadres locaux par la philosophie de la société étrangère surtout si elle est efficace. On peut même se demander si l'ensemble des contrats unissant l'entreprise étrangère à l'entreprise locale ne va pas conduire à une intégration de la seconde à la première pour en faire une sorte d'établissement un peu plus autonome qu'une véritable filiale, mais néanmoins affilié à l'entreprise mère. On reviendrait alors, en matière de technologie, à un schéma voisin de celui exposé pour l'investissement direct. La technologie ne serait transmise que dans ses éléments indispensables pour que l'entreprise locale fonctionne, l'amélioration et la recherche de procédés, la recherche de produits étant faite ailleurs. L'intégration sera alors encore plus forte avec les contrats marchés en main, puisque tout le processus industriel et commercial sera dans la même main.

Du même coup serait vidé de son contenu le débat sur la technologie appropriée. On sait que cette notion recouvre deux idées (46). Selon une théorie du développement, il vaudrait mieux introduire dans les pays peu industrialisés des technologies intermédiaires entre les techniques anciennes (ancestrales, artisanales) et les techniques de pointe, technologies intermédiaires qui seraient plus assimilables, moins onéreuses, et feraient travailler plus de main-d'œuvre et l'on parlerait vraiment ici de technologie intermédiaire. Dans une autre optique, en fonction des ressources propres d'un pays donné (par hypothèse en développement), de son environnement, de son choix de développement, certaines techniques seraient plus appropriées que d'autres, qu'il s'agisse du choix d'un procédé ou de la recherche d'un produit. Ainsi, pour prendre deux exemples maintenant bien connus, en est-il de la réduction du minerai de fer à partir du gaz dont sont riches quelques pays en développement, alors que la technologie des grandes entreprises mondiales reposait sur d'autres combustibles ; de même peut-on citer la recherche de serres à tomates fabriquées à partir de matériaux plastiques tirés des hydrocarbures. Comme on peut le constater, il s'agit de technologies de pointe mais fondées sur des innovations liées à un contexte d'autonomie locale.

Or, dans tous les contrats dont l'exécution et le fonctionnement conduisent à intégrer l'entreprise locale dans une division

(46) ANTONIO MARQUES DOS SANTOS, « Contribution à la critique du concept de technologie intermédiaire », Revue *Tiers-Monde*, 1976, p. 63.

internationale du travail organisée par les entreprises multinationales occidentales — ou leurs homologues d'autres systèmes — le transfert de la technologie ne se fera que dans la mesure des intérêts de ces entreprises — la technologie sera plus ou moins captive en fonction de la valeur propre du cadre d'accueil local, de la volonté des personnels locaux, de la structure scientifique de l'environnement.

Ces constatations répondent à l'idée que les contrats conclus entre deux entreprises ne sont que la réalisation de stratégies élaborées en fonction du rapport de force réel ou vécu comme tel à un moment donné. L'analyse faite sur la base des contrats en vigueur est en retard sur l'analyse qui serait faite sur la base des contrats en discussion. Il est très probable que la mise sur pied par les pays en développement de sociétés nationales puissantes ayant en charge tout un secteur de l'économie leur permet de développer pour leur propre compte, soit seules, soit en association avec l'étranger, soit par louage de services contrôlés, des structures de recherche et de formation, et de négocier différemment des contrats qui entrent dans la typologie qui vient d'être écrite.

Un type de contrat forme une catégorie intermédiaire entre les contrats ayant pour objet une activité de production avec des répercussions obligées sur le transfert de technologie et les contrats ayant pour objet principal l'acquisition de la technologie, doit être décrit. Il s'agit des contrats d'ingénierie. En effet, en tant que contrats internationaux, ce sont des contrats de vente de services mais de services tellement orientés vers les problèmes techniques que les économistes font de l'activité d'ingénierie un des éléments clés du développement industriel des pays en développement (47).

L'ingénierie est généralement définie comme l'ensemble des fonctions de conception, d'étude et de réalisation de projets d'investissement (48) ou selon l'arrêté du 12 janvier 1973 (49) comme l'ensemble des fonctions allant de la conception et des études à la responsabilité de la construction et au contrôle des équipements d'une installation technique ou industrielle. Le contrat d'ingénierie a été, par voie de conséquence, défini comme un contrat de prestations de caractère intellectuel consistant en la fourniture d'idées, de conceptions et de conseils, fondée sur une étude générale et détaillée d'un projet (50). Dans l'état actuel des relations indus-

(47) JUDET et PERRIN, « A propos du transfert des technologies, pour un programme intégré de développement industriel », O.N.U.D.I., juin 1972 ; MARTIN BROWN, « Entreprises d'engineering et transfert de technologie », revue *Tiers Monde*, 1976, p. 169.

(48) MARTIN BROWN *op. cit.* note 47, p. 171.

(49) *J.O.R.F.*, 1973.

(50) Commission droit et vie des affaires de l'Université de Liège, rapport préliminaire du groupe de travail belge, p. 21 ; MERCADAL et JANNIN, *op. cit.* note 41, pp. 314-325. Mais cette définition est considérée comme obsolète par

trielles, ces contrats sont des contrats de prestations de service conclus à l'occasion d'une réalisation industrielle. Ce sont des contrats connexes à un contrat plus vaste. Et la firme d'ingénierie ou l'ingénieur qui intervient agit à la place et au nom du maître de l'ouvrage, par hypothèse entreprise d'un pays en développement. Il n'y a normalement de transfert de technologie vers le maître de l'ouvrage que par incidence. Et ce transfert sera d'autant plus important que le maître de l'ouvrage participera plus étroitement. En revanche, l'acquisition serait réelle si le but de l'opération était de constituer sur place des organismes locaux d'ingénierie : alors on trouverait une structure autonome de prestations de service. C'est la conception qui est en train de triompher dans les pays en développement. Elle conduit à une politique plus dynamique et plus globale de l'acquisition de la technologie que celle qui a été mise en œuvre ces dernières années (51). Elle justifie l'examen des contrats ayant pour objet principal l'acquisition des techniques.

DEUXIEME PARTIE

CONTRATS AYANT POUR OBJET L'ACQUISITION DES TECHNIQUES

Ces contrats se distinguent donc des précédents en ce que l'objet principal du contrat envisagé par les parties, la définition de la prestation qui lui donnera sa coloration est non pas l'achat d'un bien corporel, incorporel ou d'un service substitut d'un bien, mais le transfert de la technologie ou plus exactement l'acquisition de techniques par l'entreprise du pays en développement. Il peut s'agir de techniques de production ou de techniques de gestion ou des deux à la fois. On sait que dès qu'on veut maîtriser de grands ensembles industriels ou agricoles, les deux technologies sont inséparables et indispensables. Avant de décrire les figures les plus utilisées, quelques remarques préliminaires doivent être faites.

Tout d'abord, si l'objet principal du contrat est l'acquisition de la technologie, il peut exister des obligations et des prestations

J.-M. DELEUZE dans sa communication faite aux troisièmes journées d'Actualité du droit de l'entreprise, Montpellier 1970, sur le contrat d'engineering (Nouvelles techniques contractuelles p. 79) qui ajoute à l'engineering de conception (études) la phase d'exécution (passation des commandes, logistique, supervision du montage et de la mise en marche, réception, etc.). Cette conception large ne fait que renforcer ce qui est exposé au texte.

(51) Résolution 84 du Pacte Andin ; Résolution 87 (IV) de la C.N.U.C.E.D. sur le renforcement de la capacité technologique des pays en développement, Rapport TD/190 sur le transfert des techniques présenté par le secrétariat de la C.N.U.C.E.D. à la quatrième session de la Conférence (Nairobi 5 mai 1976) : « La dépendance technique : sa nature, ses conséquences et ses incidences en matière de politique générale. »

secondaires portant sur des fournitures, des prestations de service, des droits de propriété industrielle. Mais ces obligations sont accessoires et sont organisées pour faciliter l'acquisition de la technologie alors que dans les contrats étudiés dans la première partie, les prestations portant sur la technologie facilitaient la vente de fournitures et de droits. Il y a simplement difficulté de qualification lorsque quantitativement l'accessoire se rapproche du principal.

La deuxième remarque est étroitement liée à la première. L'existence de contrats d'acquisition de la technologie est récente. On a tendance à les regrouper sous le nom de contrats d'assistance technique, de coopération technique. Mais ce sont des notions elles-mêmes assez vagues et qui peuvent constituer dans d'autres contrats des obligations accessoires. En tout état de cause, si les combinaisons de clauses sont nombreuses et fréquentes, les contrats bien typés sont encore assez rares. Il ne faut donc jamais oublier que la terminologie utilisée par les parties ne s'impose pas à l'interprète. Nous en donnerons deux exemples :

Il existe de nombreux contrats dénommés par les parties contrats d'assistance technique et qui recouvrent des opérations très différentes. Ainsi nous avons rencontré plusieurs contrats conclus par des entreprises publiques africaines avec des entreprises européennes dans le domaine minier, contrats dans lesquels loin de transférer de la technologie, l'entreprise européenne assurait l'étude des programmes généraux, le recrutement du personnel non africain, le raffinage et la commercialisation des produits et partant dans une large mesure décidait de la production. Ces contrats — post-coloniaux — sont des substituts de l'investissement direct confiant à l'ancien propriétaire des mines une mission très large de prestation de service (52).

Ressemblent un peu aux contrats précédents mais dans le domaine des services les contrats où l'une des parties apporte son expérience à l'autre pour réaliser par exemple un ensemble touristique ou simplement hôtelier et ensuite pour le gérer. Le contrat de réalisation se rapproche du contrat d'ingénierie, celui de gestion d'un mandat rémunéré d'intérêt commun ou d'un contrat d'association (entreprise conjointe). Il s'agit plutôt d'accords de « co-production » où chaque partie poursuit son intérêt, où la technologie est au centre des rapports inter-parties mais sans que le transfert de la technologie semble être véritablement recherché par elles.

Ces difficultés de qualification exposées, mais elles reflètent une réalité encore mal cernée et mouvante, nous retiendrons, à titre provisoire d'ailleurs, quatre types de contrats qui peuvent

(52) Contrat d'assistance technique entre la Générale congolaise des minerais (Zaire) et la Société Générale des Minerais (Belgique) 1970. Ce contrat a été révisé depuis ; contrat entre Roan Selection Trust et Mindeco.

sembler mieux dégagés d'autres opérations et qui sont potentiellement des instruments d'acquisition de la technologie par un pays en développement mais par des mécanismes différents : ce sont les contrats d'organisation, les contrats de formation, les contrats d'assistance technique au sens strict, les contrats de recherche.

CHAPITRE I

LES CONTRATS D'ORGANISATION

Ces contrats sont conclus généralement après une première étape qui consiste pour le pays en développement ou pour l'entreprise locale à faire appel à une entreprise spécialisée en organisation et à lui demander une étude critique sur les structures en cause. En effet, lorsqu'un pays en développement démarre une nouvelle activité, ou veut accroître une activité existant déjà, il doit adapter ses structures comme par exemple créer une entreprise publique. Or, la plupart du temps, il n'existe pas de tradition à l'intérieur de la structure en place et il n'existe pas d'élément de comparaison sur le plan local. L'appel à une firme étrangère spécialisée constitue donc le moyen de mettre sur pied une structure adaptée. Et ce n'est que dans une deuxième étape qu'au contrat d'étude succède, si l'étude a été convaincante, un contrat d'organisation.

Ce type de contrat a pour objet, dans son schéma le plus simple, de dresser l'organigramme de l'entreprise avec la définition des fonctions des principaux postes de responsabilité, puis la création d'une véritable équipe des hommes qui vont occuper les dites fonctions. Un contrat explicite de façon simple mais réaliste : *la création d'une équipe soudée et cohérente en partant d'un groupe très hétérogène composé d'hommes dotés d'une forte personnalité, mais par ailleurs très différents : techniques différentes, nationalités donc cultures différentes, motivations diverses, etc.*

Les moyens envisagés par le contrat pour former cette équipe sont constitués surtout par un séminaire collectif assez long (dynamique de groupe). Puis chacun des responsables sera amené à discuter de sa propre définition de ses fonctions et du système de gestion qu'il envisage. Enfin, un nouveau séminaire plus technique conduira l'équipe à se perfectionner dans la gestion (planification et contrôle) à harmoniser l'organigramme, à unifier vocabulaire et méthodes.

Sur ce schéma, peuvent se greffer des formations touchant d'autres types de personnels, d'autres fonctions — ce qui nous paraît fondamental, c'est l'élaboration d'une structure de gestion, ou d'une structure de recherche suivant l'organisation qui est

mise en place. Le contrat a un double rôle : directement il transfère au pays en développement une forme de technologie, indirectement, il permettra à l'entreprise ainsi organisée ou réorganisée d'avoir le rôle d'opérateur dans des contrats dont nous avons vu que faute des structures d'accueil, ils liaient plus le partenaire local qu'ils ne le libéraient. Mais il faut bien voir que la dynamique de ces contrats est très différente de celle qui est incluse dans les contrats de fournitures examinés dans la première partie. Ce sont des instruments de la création ou du renforcement d'une certaine capacité technologique du pays en développement où s'exécute le contrat. C'est ce que nous vérifierons avec les autres contrats.

CHAPITRE II

LES CONTRATS DE FORMATION

Les contrats de formation sont la suite logique des contrats précédents. La terminologie n'est pas fixée et on pourrait considérer qu'il y a contrat de formation (ou clause de formation dans les contrats à objet plus vaste) chaque fois que du personnel de l'entreprise du pays en développement reçoit une formation d'un contractant étranger. Nous adopterons ici une définition restrictive. Il y a contrat de formation quand l'entreprise étrangère prend en charge à titre principal la formation professionnelle d'un nombre important de membres du personnel de l'entreprise locale, le plus généralement d'ailleurs du niveau cadre moyen ou ouvrier professionnel.

Les moyens de la formation sont divers mais sont étroitement conditionnés par le nombre plus ou moins élevé des gens à former. L'entreprise étrangère intervient soit en fournissant une assistance technique d'ordre pédagogique aux centres de formation propres à l'entreprise locale (formation de formateurs), soit en intervenant directement avec un programme spécifique et une équipe autonome. La qualité de la formation et l'assimilation réelle des techniques par le personnel local dépendent de la sélection des stagiaires, de leur nombre, de la durée des stages, de leur définition (objectifs), de leur programme, de leur niveau, de l'insertion du travail des stagiaires dans le fonctionnement de l'entreprise, des rapports entre formation théorique et formation pratique, de l'intervention de l'entreprise locale dans le déroulement de la formation (formation adaptée). En effet, la technologie n'est jamais totalement neutre et l'entreprise étrangère de formation reproduit souvent des schémas pédagogiques et techniques sans intérêt sur le plan local (53) parce

(53) Cedimom, Sessions d'études : 3-4 juillet 1972, « La formation professionnelle et la restructuration du travail en Afrique » ; 6 mai 1975, « La formation, nouvelle clé du développement » ; 22 mai 1975, « La politique du personnel. »

qu'abstraites en ce qui concerne le pays en cause et au contraire très concrets et très intégrés au pays d'origine.

Comme le contrat d'organisation, le contrat de formation transfère de la technologie de production et de gestion dans ce qu'on pourrait appeler les gestes élémentaires d'une société industrielle plus avancée. Il répond à l'idée du renforcement de la capacité technique des pays en développement par élévation des connaissances générales techniques d'un assez grand nombre d'individus autant qu'il permet à une entreprise donnée de fonctionner.

CHAPITRE III

LES CONTRATS D'ASSISTANCE TECHNIQUE

Les contrats d'assistance technique recouvrent des situations très diverses. Ils feront d'ailleurs l'objet d'un rapport spécial et il ne s'agit ici que de les situer relativement aux autres situations contractuelles déjà décrites. La notion d'assistance technique est très vaste et il n'est guère de contrat qui n'en comporte quelque élément dès lors qu'il porte sur autre chose qu'un bien consommable par le premier usage. Et tous les accords industriels en contiennent peu ou prou sous forme de clauses de formation de personnel, d'assistance au montage, d'assistance à la mise en route et à la marche de l'installation vendue, etc., si un seul document contractuel est établi, ou sous forme de contrats annexes lorsqu'un accord cadre est conclu, complété par des contrats d'application, ce qui est souvent le cas dès lors qu'une affaire est un peu complexe (54). Il est très certain que c'est par le biais de cette assistance technique que les contrats ayant pour objet la fourniture de biens d'équipement ou les moyens de fabriquer un produit sont le plus susceptibles d'être les instruments juridiques du transfert. Mais nous avons indiqué les limites du système dès lors que l'on raisonnait en termes de développement autonome du pays d'accueil.

Les contrats d'assistance technique que nous retiendrons ici sont ceux qui sont conclus entre une entreprise étrangère et une entreprise locale à titre principal. Cela veut dire en d'autres termes que l'assistance technique est l'objet du contrat, la prestation caractéristique — et non pas une fourniture que l'assistance viendrait supporter et renforcer — Il n'est pas à exclure totalement des clauses ou des contrats accessoires portant sur autre chose que sur de l'assistance comme par exemple sur une licence de

(54) Sur la tendance à la division par contact spécifique, DELEUZE, *op. cit.*, note 50.

brevet, mais cette cession est faite pour faciliter l'assistance et non pas l'inverse.

La deuxième caractéristique du contrat d'assistance technique est que l'entreprise du pays en développement qui fait appel à l'assistance extérieure garde la maîtrise des opérations. Elle reste l'opérateur. Cette maîtrise permet de distinguer les contrats d'assistance technique au sens strict des nombreux contrats de service qui transfèrent au contractant étranger des responsabilités opérationnelles importantes dans le fonctionnement de l'entreprise locale.

La troisième caractéristique, mais moins évidente, est que l'assistance est souvent spécialisée dans un domaine de l'activité de l'entrepreneur local. C'est la conséquence logique d'une assistance qui n'est qu'une assistance et de l'indépendance locale qui subsiste. Mais la spécialisation de l'assistance est susceptible de plus et de moins et quelquefois on peut s'interroger sur ses limites. Il y a un domaine délicat de frontières qui ferait passer le contrat d'assistance dans le domaine des contrats de service avec une perte plus ou moins grande d'autonomie de l'entreprise locale.

Généralement, les objectifs du contrat d'assistance apparaissent à travers la constatation en tête de contrat que l'entreprise du pays en développement a un important programme d'investissement en cours de réalisation et en projet, et qu'elle a besoin de l'assistance d'une entreprise ayant une véritable expérience dans le domaine défini (acier, tubes, ciment, matériaux de construction, etc.), que l'entreprise étrangère possède cette expérience.

L'assistance se définira par exemple par la fourniture d'une assistance générale et continue, par une assistance particulière dite assistance programmée, par une assistance particulière non prévue appelée « assistance imprévue, par une coopération générale et continue ». Concrètement, dans les contrats examinés (55), l'entreprise étrangère fournit des renseignements techniques, accorde à l'entreprise locale assistée un droit de priorité sur les brevets et le *know how* relatifs à un produit, lui reconnaît le droit d'envoyer chez elle, *in situ*, du personnel technique pour visiter installations industrielles et laboratoires, admet la participation éventuelle des agents de l'entreprise locale aux stages de formation technique qu'elle organise pour ses propres personnels, organisera ou facilitera des contacts entre spécialistes pour échanger des idées. L'entreprise étrangère fournira également des spécialistes à l'entreprise locale qui auront pour mission de l'aider à préparer les programmes d'investissement, à les exécuter et à vérifier leur bonne exécution. Enfin, à la demande de l'entreprise locale, l'entreprise étrangère procédera à des études du type de celles relevant des contrats

(55) Pour l'étude approfondie et détaillée du contrat d'assistance technique, lire le rapport de MAHMOUD SALEM, *infra* p.467.

d'organisation mais pour la production considérée ou d'études plus techniques se rapprochant de contrats de recherche.

Ce qui doit être relevé, confirmant ce que nous disions sur le maintien de la qualité d'opérateur à l'entreprise assistée, est qu'en cas de divergence d'opinions entre les deux entreprises, c'est celle de l'entreprise locale qui prévaut. Il n'y a pas transfert de la direction générale. De même dans les contrats étudiés, bien qu'ils soient à durée déterminée, fixée en temps calendaire par rapport aux investissements accomplis ou projetés et exécutés par d'autres (fournitures, clés en main, ingénierie), une faculté de résiliation est maintenue moyennant certaines conditions. Une divergence d'opinions trop grave, avec tout ce qu'elle entraînerait en difficulté d'exécution correcte, peut donc être résolue par une rupture unilatérale du contrat, opérée par l'un ou l'autre des contractants.

Ces deux dispositions sont très importantes car les *plannings* sont assez vagues. On parle même dans un contrat de programme glissant. En effet d'une part, l'assistant n'a pas la maîtrise de la réalisation de l'investissement et il lui est difficile de faire des prévisions à partir de données qu'il ne détermine pas. D'autre part, la scolarisation récente et incomplète encore des populations des pays en développement, le poids des civilisations rurales sur les mentalités, les hésitations à la fois sur les méthodes et les modèles de développement, l'influence de la mode, multiplient les paramètres mal quantifiables. Sans vouloir donner aux mots un sens trop précis, au risque technique s'ajoute un risque sociologique. Le donneur d'assistance aurait alors tendance à ne faire que l'estimation du risque technique et à fermer le contrat par une interprétation assez strictement commerciale. Le demandeur d'assistance aurait tendance à sous-estimer le prix du risque sociologique et à penser que l'expérience et les moyens dont dispose le donneur d'assistance lui permettent d'assurer la charge de l'aléatoire.

Peut-être faut-il partir d'un raisonnement paradoxal. Dans un document (56), les Algériens soulignaient que l'inexécution d'un contrat ou sa mauvaise exécution ne s'arrête pas dans un pays en développement à la perte financière subie par le partenaire local car au-delà de la recherche de bénéfice, la finalité des entreprises locales est la création d'une activité de production intégrée. Il faut donc envisager la perte globale pour l'économie et non pas simplement le préjudice subi par l'entreprise. Ne doit-on pas dire alors, selon le même raisonnement, que l'acquisition de la technologie, surtout quand elle constitue le contrat principal, ne doit pas être envisagée simplement dans le rapport coût-avantages pour l'entreprise qui l'acquiert, mais également dans un rapport coût-avantages sociaux en tenant compte des obstacles sociaux au niveau

(56) Prec. note 42, p. 218.

de la société toute entière. Il est évident que dans l'état actuel des choses, le coût de l'acquisition de la technologie est plus élevé pour une entreprise d'un pays en développement que pour une entreprise d'un pays industriel. Nous supposons ici que le calcul du coût est loyal. Il y a donc en matière d'assistance technique le grave problème de déterminer qui doit payer ce surcoût : une des deux entreprises intéressées, l'Etat d'accueil, un organisme international ? Toutes les solutions sont possibles, elles n'ont pas le même sens en termes de développement (57).

Mais en-deça de ce problème fondamental, subsiste le problème quotidien des rapports de confiance à établir entre le donneur et le receveur d'assistance, entre le conseiller-salarié — et le maître de l'entreprise, afin que les adaptations nécessaires puissent être faites sans qu'elles apparaissent comme des remises en cause de mauvaise foi des engagements contractuels (58).

Avec les limites et les nuances indiquées et qui seront reprises et développées dans le rapport de Mahmoud Salem, le contrat d'assistance technique apparaît comme un des meilleurs instruments d'acquisition de la technologie que la technique juridique ait inventé. Mais il ne suffit pas à lui seul à couvrir la gamme des besoins et notamment des besoins d'ordre scientifique.

CHAPITRE IV

LES CONTRATS DE RECHERCHE

Les contrats de recherche devraient être un instrument remarquable d'acquisition de la technologie. En effet, si l'on part de la division tripartite de l'O.C.D.E. en recherche fondamentale, recherche appliquée et recherche-développement, la recherche appliquée qui consiste en *des travaux entrepris essentiellement dans le but de reculer les limites de la connaissance scientifique, en ayant en vue un but pratique scientifique*, et la recherche-développement qui *utilise les résultats de la recherche fondamentale et appliquée pour mettre en usage des matériaux utiles, dispositifs, procédés, systèmes et processus ou pour améliorer ceux qui existent déjà* (59) sont des éléments déterminants du développement technologique. Mais on rencontre ici la même problématique que pour l'ingénierie.

(57) Voir le rapport de GEORGES DELAUME sur l'état actuel du financement international des transferts de technologie, *supra*, p. 267.

(58) C'est à peine une coïncidence si ce même jour se tient à Vienne une réunion sur l'arbitrage et les transferts de technologie.

(59) O.C.D.E., *La mesure des activités scientifiques*, Paris 1963.

Les contrats de recherche existent (60), en moins grand nombre que les contrats d'ingénierie, mais dans la plupart des cas, il s'agit de contrats de service et l'entreprise locale n'obtient de transfert de la technologie, issue de la recherche, que par la communication des résultats. La situation est meilleure lorsque la recherche est une recherche en commun et que l'entreprise locale y est associée. L'acquisition réelle se fera en fonction du rôle effectif joué par elle : si elle est opérateur, si elle a accès à tout le processus. Somme toute, on retrouve ici, et cela n'a rien d'étonnant, les mêmes questions et les mêmes réponses que pour l'entreprise conjointe. La même forme juridique est susceptible de recouvrir des situations très différentes et aboutissant à des résultats contradictoires. La solution la plus riche est sans doute le contrat portant sur l'organisation d'une recherche locale. On signalera que certains contrats d'assistance technique et même de production industrielle comportent des clauses de participation à une recherche locale.

**

Cette revue rapide des principaux contrats que la pratique utilise comme instrument juridique des transferts et des acquisitions des techniques conduit non à une conclusion mais à quelques remarques très simples.

Tout d'abord, les instruments juridiques en tant qu'instruments ont besoin d'être affinés avant qu'on puisse véritablement les hiérarchiser. Les notions premières : techniques, transferts, investissements n'ont pas encore de sens juridique très précis et malgré des efforts de clarification entrepris récemment (61) subsiste une hésitation profonde sur ce que devrait être le contrat spécifique — ou les contrats spécifiques — qui devrait être retenu et organisé pour être l'instrument privilégié de l'acquisition de la technologie par un pays en développement. Et c'est dans le sens de cette clarification désirable que s'orientent les deux autres rapports juridiques.

Ensuite, il apparaît nettement que le contrat est un instrument imparfait en ce sens qu'il n'est qu'un instrument des relations micro-économiques, alors qu'il ne peut être isolé d'une politique nationale portant sur le développement de la technologie et de la recherche scientifique. Nous avons d'ailleurs relevé que les contrats

(60) E. NEBEL, *Les contrats de recherche scientifique et technique, étude juridique et technique*, Genève 1973 ; MERCADAL et JANIN, *op. cit.* note 41, pp. 328-347 ; TOUSCOZ, *La coopération scientifique internationale*, Editions techniques et économiques, Paris 1973, p. 70.

(61) SEURAT, *Réalités du transfert de technologie*, Masson, Paris 1976 et DELEUZE *op. cit.*, note 16.

qui paraissent les plus efficaces ne sont pas ceux qui sont dans la pratique courante considérés comme transférant la technologie, mais plutôt ceux qui préparent l'environnement technique. Et cette constatation rejoint notre remarque précédente sur la nécessité de trouver un contrat mieux adapté. C'est d'ailleurs sur cette voie que s'engagent les principales institutions internationales compétentes en ce domaine.