



TOGETHER
for a sustainable future

OCCASION

This publication has been made available to the public on the occasion of the 50th anniversary of the United Nations Industrial Development Organisation.



TOGETHER
for a sustainable future

DISCLAIMER

This document has been produced without formal United Nations editing. The designations employed and the presentation of the material in this document do not imply the expression of any opinion whatsoever on the part of the Secretariat of the United Nations Industrial Development Organization (UNIDO) concerning the legal status of any country, territory, city or area or of its authorities, or concerning the delimitation of its frontiers or boundaries, or its economic system or degree of development. Designations such as “developed”, “industrialized” and “developing” are intended for statistical convenience and do not necessarily express a judgment about the stage reached by a particular country or area in the development process. Mention of firm names or commercial products does not constitute an endorsement by UNIDO.

FAIR USE POLICY

Any part of this publication may be quoted and referenced for educational and research purposes without additional permission from UNIDO. However, those who make use of quoting and referencing this publication are requested to follow the Fair Use Policy of giving due credit to UNIDO.

CONTACT

Please contact publications@unido.org for further information concerning UNIDO publications.

For more information about UNIDO, please visit us at www.unido.org



08797-F



Distr. LIMITEE

ID/WG.287/6

8 novembre 1978

FRANCAIS

Original : ANGLAIS

Organisation des Nations Unies pour le développement industriel

Groupe d'experts sur le financement industriel
Vienne (Autriche), 6-8 décembre 1978

RESPONSABILITES ET OBLIGATIONS DES PARTENAIRES
DE LA COOPERATION INDUSTRIELLE*

Document établi
par le Secrétariat de l'ONUDI

* Traduction d'un document n'ayant pas fait l'objet d'une mise au point rédactionnelle.

id.78-7851

Introduction

1. Si l'on examine certains des principes fondamentaux du cadre actuel de la coopération, on s'aperçoit rapidement qu'ils découlent de la pratique des relations commerciales entre nations ayant atteint des stades analogues de développement après plusieurs centaines d'années ou, plus récemment, entre puissances coloniales et colonies. En conséquence, il paraît indispensable, en premier lieu de s'interroger sur certaines des hypothèses qui fondent l'ordre mondial actuel, par exemple : tous les pays peuvent atteindre leurs objectifs de développement simultanément; tous les pays sont réellement sur un pied d'égalité, les problèmes économiques peuvent être effectivement réglés uniquement par le jeu des forces du marché; l'ordre mondial existant ne peut être modifié sans que l'économie mondiale n'en pâtisse considérablement. Si, par ailleurs, nous examinons la situation d'un point de vue juridique, nous constatons que le laissez-faire pratiqué en matière de contrats a très souvent conduit à perpétuer les inégalités entre partenaires de la coopération industrielle. Un fait tout aussi important est la nécessité de modifier progressivement la réflexion des parties aux contrats en tenant compte des exigences particulières de la coopération industrielle entre partenaires ayant atteint des stades différents de développement économique et dotés de systèmes économiques et juridiques distincts^{1/}.

Les principales imperfections du cadre actuel

2. Si l'on examine la nature et la portée des arrangements de coopération industrielle à la lumière des contrats conclus entre entreprises de pays développés et de pays en développement, on peut tout d'abord dégager les tendances ci-après : i) complexité croissante; ii) allongement de la durée, iii) substitution d'obligations de résultats aux obligations de moyens, allongement de la durée des garanties de bon fonctionnement; iv) nécessité d'une évolution progressive des mécanismes et des procédures de règlements des différends; et par dessus tout v) intervention croissante des pouvoirs publics.

1/ Travaux de la Réunion sur les contrats de coopération industrielle et les procédures de règlement des différends, Vienne, 14-16 novembre 1977.

3. En deuxième lieu, on a pu cerner les principaux objectifs poursuivis par les pays développés et les pays en développement en ce qui concerne la coopération industrielle. Les partenaires des pays en développement, c'est-à-dire les bénéficiaires sont essentiellement intéressés à obtenir des résultats plutôt que des services : ce qui importe pour eux c'est d'acquérir des installations capables de fonctionner parfaitement avec des apports locaux et de se doter de la capacité de reproduire, adapter et développer des connaissances technologiques. Par ailleurs, il ne faut pas oublier que les partenaires du pays en développement sont, par nature, différents des partenaires des pays développés : le plus souvent il s'agit d'entreprises publiques ou d'institutions d'Etat qui sont tenues de préserver l'intérêt national et dont le succès se mesure non seulement aux profits qu'elles réalisent mais aussi au degré général d'industrialisation qu'elles permettent d'atteindre. Les partenaires des pays développés ne sont pas, en général, tenus à cette obligation; il s'agit pour eux de maximiser leurs profits tout en s'efforçant de limiter à un minimum leur participation ou leur engagement au processus général de développement du pays hôte. En outre, ils ont pour habitude d'exiger des assurances et des garanties contre les risques non commerciaux, comme par exemple la nationalisation, l'expropriation, etc.

4. En troisième lieu, les délibérations qui se sont tenues dans le cadre de la Réunion sur les contrats de coopération industrielle et les procédures de règlement des différends ont permis de cerner les principales lacunes du cadre juridique dans lequel s'inscrivent actuellement les contrats de coopération industrielle internationale. Ces lacunes sont principalement de deux ordres : i) dispersion des responsabilités du fournisseur étranger; ii) difficultés rencontrées par les fournisseurs étrangers pour s'acquitter de leurs responsabilités et de leurs obligations.

- i) On a noté que la dispersion par les fournisseurs étrangers de leurs responsabilités et de leurs obligations résultait par exemple du souci de faire en sorte qu'un contrat de fourniture ne soit pas compromis en raison des difficultés survenant dans la formation de personnel local. En conséquence, le fournisseur préfère souvent rédiger plusieurs contrats distincts alors que le bénéficiaire préférerait un contrat unique pour l'ensemble des fournitures. En outre, il arrive que des essais de bon

fonctionnement soient organisés de manière à avantager le fournisseur, par exemple : en faisant porter les essais sur des lignes de production ou des machines distinctes plutôt que sur l'ensemble de l'installation, en réduisant la durée des essais même s'il est spécifié qu'ils doivent avoir lieu sur **une** base annuelle; ou en demandant que les essais soient effectués par le personnel du fournisseur et avec ses matières premières. Enfin, les responsabilités et les obligations des fournisseurs peuvent être limitées sensiblement grâce à la réduction des pénalités, étant donné le grand nombre des entrepreneurs et de leurs opérations et grâce au recours de plus en plus fréquent aux clauses de force majeure.

- ii) Si l'on se place du point de vue du fournisseur étranger, il faut bien reconnaître qu'il éprouve souvent de graves difficultés à s'acquitter de ses obligations pour des raisons indépendantes de sa volonté; par exemple, il est normal que le contrat exonère le fournisseur de ses responsabilités lorsque le bénéficiaire faillit à ses obligations contractuelles (obtenir l'approbation des plans, s'assurer des autorisations administratives, assurer la fourniture de matières premières, etc.). Toutefois, il faut en général tenir compte du fait que le fournisseur éprouve souvent des difficultés en matière de change et se heurte à des obstacles de caractère politique, **administratif**, juridique et institutionnel. En outre, des problèmes se posent souvent du fait du recours à des sous-traitants difficiles à contrôler, de l'emploi de modèles de contrat exonérant le fournisseur de toute responsabilité au premier degré et de la fixation de plus en plus répandue de plafonds au montant des pénalités.

Conclusion

5. Il y aurait lieu que l'ONUDI étudie plus avant les moyens d'améliorer les conditions des investissements directs privés étrangers en se fondant sur les activités qu'elle a menées en 1976 et 1977. Il faut dégager les moyens d'harmoniser les contrats de coopération industrielle et, partant, de surmonter les problèmes visés plus hauts. En particulier, il faudrait envisager de rédiger des clauses spéciales exigeant du fournisseur étranger qu'il assure des résultats plutôt que de simples services, étant

entendu que pareille obligation n'exclut pas forcément la possibilité d'un partage des responsabilités en ce qui concerne les différentes opérations nécessaires pour la création d'une usine. Au même titre, il faudrait examiner les problèmes que posent les essais et les garanties de bon fonctionnement pour protéger le bénéficiaire, ainsi que ceux qui concernent la gestion. Il faudrait par exemple analyser les raisons pour lesquelles des installations industrielles créées dans le cadre de simples accords de coopération industrielle sont souvent immobilisées ou sous-utilisées. Enfin, s'agissant de la rémunération et des pénalités, il faudrait mettre au point des clauses de nature à inciter les fournisseurs à assurer des résultats et des rendements stipulés d'avance.

Il y aurait lieu d'examiner le rôle présent et futur des pouvoirs publics afin de déterminer les conditions dans lesquelles les gouvernements des pays développés et des pays en développement seraient éventuellement disposés à se rallier à un ensemble de principes généraux de cette nature en les incorporant dans des accords cadres intergouvernementaux. Il s'agit ici de déterminer comment les gouvernements des deux parties engageraient plus ou moins leur responsabilité en ce qui concerne la mise en oeuvre de ces principes généraux; cette formule permettrait de rencontrer en partie le voeu de ceux des pays en développement qui estiment que les gouvernements des pays industrialisés devraient assumer la responsabilité juridique des activités menées par leurs ressortissants à l'étranger.

Il faudrait revoir les programmes d'assistance technique en tant que modalité de la coopération industrielle et pousser la diffusion de l'information concernant certains secteurs industriels, par ailleurs, il y aurait lieu que l'ONUDI étudie le rôle des institutions internationales dans la fourniture de services techniques d'experts en matière de règlement des différends et l'organisation de programmes de formation en matière d'arbitrage international; elle devrait aussi envisager la mise au point de certaines formes de garanties pour les partenaires de la coopération internationale.

ANNEXE

CLAUSES DE COOPERATION INDUSTRIELLE ENTRE PARTENAIRES INEGAUX

A. Rédaction de clauses concernant les obligations du fournisseur

1. Formes de contrat, obligation de résultats et complexité

Dans leurs analyses, les juristes s'efforcent de dissocier les divers éléments de la coopération industrielle et de leur donner des noms différents. Le Contrat de savoir-faire est un contrat d'entreprise et la licence une location d'un droit intellectuel. Cette approche ne nous semble pas le fait du hasard, elle correspond aux désirs des fournisseurs de technologie de dissocier leurs responsabilités et d'éviter, par exemple, que le contrat de fourniture ne soit remis en cause par la difficulté qu'il y a à former du personnel. En conséquence, le fournisseur préfère rédiger plusieurs contrats distincts tandis que le bénéficiaire préfère un contrat pour l'ensemble. On peut de ce fait se demander :

- i) Si la formule du contrat cadre avec des contrats spécifiques constitue un compromis acceptable.
- ii) Si cette formule souligne suffisamment l'indivisibilité du contrat et l'interdépendance des opérations.

2. Obligation d'information et obligation de résultats

Les résultats ne peuvent être garantis sans information quant à la situation propre au pays bénéficiaire, surtout si cette situation appelle des changements de la technologie mise en oeuvre. A cet égard, il est surprenant que les seules études préliminaires recommandées par le "Guide pour la rédaction des contrats internationaux de coopération industrielle" (§ 11) aient pour objet de protéger le fournisseur de technologie (par exemple, fiscalité). Il y aurait lieu de se poser les questions ci-après :

- i) Dans un contrat avec obligation de résultats, passé entre une entreprise spécialisée et un service officiel d'un pays en développement, une clause du type suivant : "le fournisseur ne pourra être tenu pour responsable des conséquences dommageables pour le fonctionnement du procédé et des performances promises en cas d'erreurs ou d'imprécision des renseignements fournis par le preneur lors des négociations préliminaires" n'est-elle pas contraire à l'esprit du contrat?
- ii) Si le fournisseur ne présente pas de questionnaires détaillés n'enfreint-il pas son obligation de diligence?
- iii) Ne pourrait-on pas développer la technique des lettres d'intention et des arrangements préliminaires (§ 13 du Guide) en y incluant des tâches d'information préalables à la conclusion des contrats?

3. Niveau technique des équipements et complexité des contrats

Dans de nombreux contrats de vente d'équipements, il est précisé que les équipements doivent correspondre à la technique la plus avancée. Les auteurs du Guide déjà cité (§ 38) pensent que la coopération industrielle crée une "communauté d'intérêts" quant au fonctionnement convenable de l'installation qui en est l'objet et aide "à trouver des solutions aux problèmes des responsabilités et des garanties offertes par le fournisseur". Cette vue donne à penser que, de l'avis du fournisseur de technologie, le principal objet du contrat est le fonctionnement de l'usine dont il pourra acheter les produits. C'est oublier que les opérations de compensation et même l'assistance technique sont souvent considérées comme une charge nécessaire dont l'intérêt principal est de permettre la vente de l'équipement. Le bénéficiaire renforce cette tendance en refusant de payer ces services à leur vrai prix ce qui conduit le fournisseur à majorer le prix de l'équipement afin de pouvoir réduire celui du savoir-faire et de l'assistance technique. Dans ces conditions on pourrait se demander :

N'y aurait-il pas intérêt, en respectant la vérité des prix et grâce à une rédaction appropriée, à faire apparaître comme principal objet du contrat le transfert de la technologie et comme objet accessoire la vente d'équipement?

4. Essais, obligation de résultats et intérêt national

Face à face avec les difficultés du contrat de coopération industrielle, le fournisseur de technologie recherche souvent divers moyens pour organiser les essais de la façon qui lui soit la plus favorable. Tout d'abord, il cherche à les fragmenter en sorte que l'on ne fera pas l'essai de l'usine mais celui de l'atelier, de la ligne de production, voire de la machine. Les performances ne sont pas évaluées en heures totales, mais en heures directes, voire en postes de travail. Cette fragmentation paraît vider de son sens l'obligation de résultat du fait qu'elle revient tout au plus aux procédures appliquées pour la réception des machines dans n'importe quelle vente d'équipement. En deuxième lieu, le fournisseur peut s'efforcer de réduire la durée des essais même si les performances sont spécifiées sur une base annuelle. On multipliera alors les résultats des essais par un coefficient résultant des enquêtes statistiques effectuées dans les usines du fournisseur. En troisième lieu, il arrive que le fournisseur exige que les essais soient effectués avec son personnel et les matières premières qu'il fournit. Il serait préférable d'adopter un essai en double commande avec le personnel du fournisseur afin de diagnostiquer les défauts et non pour remplacer le personnel du bénéficiaire. Enfin, le contrat prévoit souvent que des sous-performances seront compensées par des sur-performances ce qui est acceptable du point de vue de la rentabilité financière, mais ne l'est pas du point de vue des obligations de résultats macro-économiques (il n'est pas indifférent que l'on consomme 10 A et 20 B au lieu de 20 A et 10 B si B est importé par le pays et A y est produit).

5. Sous-traitance et obligation de résultats

Il n'est guère de fournisseurs de technologie qui assurent eux-mêmes toutes les prestations prévues dans un contrat de coopération industrielle; ils ont recours à des fabricants de matériel spécialisé alors que le preneur impose souvent des entreprises de transport, de génie civil ou de montage. Cela peut susciter des difficultés, mais aussi permettre d'échapper aux responsabilités. Les échappatoires les plus courantes consistent à minimiser le contrôle sur les sous-traitants (par exemple, refuser de vérifier si les instructions écrites de montage ont été suivies), à trouver des formes

de relation contractuelle qui exonèrent le fournisseur d'une responsabilité au premier degré et, surtout, à fixer des plafonds pour le montant des pénalités.

- i) N'y aurait-il pas intérêt pour tout le monde à prévoir pour le choix des sous-traitants des procédures auxquelles les deux parties principales seraient associées (établissement de listes, possibilités de récusation motivée, etc.)? Un choix unilatéral du bénéficiaire entraînerait une modification du contrat (prix, délais) ou restreindrait manifestement les garanties accordées. Un choix unilatéral du fournisseur aurait pour effet d'élever le montant maximum des pénalités. Les formes d'association des sous-traitants à un contrat ont-elles des conséquences pratiques sur le partage des responsabilités et sur les droits de recours des parties?
- ii) N'y aurait-il pas lieu d'associer les sous-traitants aux négociations?

6. Contrats de gestion et obligation de résultats

Le contrat produit en main ne résulte pas du dogmatisme, c'est la conséquence pragmatique de la sous-utilisation d'usines construites au titre de contrats de forme simple et ancienne. Cependant, il impose au fournisseur des responsabilités considérables. Il aura rencontré dans ses usines un grand nombre de difficultés qu'il connaît à cette occasion (changement de fournisseurs de matières premières, difficultés à trouver du personnel qualifié, etc.) et il les a affrontées aussi lorsqu'il a créé des filiales dans le monde entier. La différence c'est qu'en cas d'échec, il n'a en l'occurrence qu'à s'en prendre à lui-même, alors que maintenant il peut être la victime des déficiences ou de l'insouciance d'un partenaire ou même le penser ou le prétendre. D'où la tentation de revenir en arrière et, par des artifices juridiques, de transformer des obligations de résultats en obligations de fournir des services. A cet égard, on peut se poser les questions suivantes :

- i) Le transfert de technologie ne serait-il pas facilité par un contrat de développement dont les clauses s'inspireraient d'un contrat de gestion?

- ii) Ne serait-il pas souhaitable d'étudier (par exemple, par l'analyse systématique la possibilité de séparer la gestion au jour le jour de la gestion à long terme et de confier la première au fournisseur de technologie pendant une période déterminée?
- iii) Les contrats de gestion ou les règles d'organisation de co-entreprise ne donnent-elles pas des exemples d'attributions des actes de gestion aux partenaires ou à leur décision conjointe?
- iv) Quelle serait la forme du contrat qui sauvegarderait la dignité de chacun et permettrait de régler les choses rapidement après avoir assuré le transfert du savoir-faire?
- v) Serait-il possible d'écarter du contrat de gestion les domaines dans lesquels il pourrait y avoir conflit entre les intérêts du fournisseur et l'apprentissage du bénéficiaire?

B. Rédaction des clauses d'obligation du bénéficiaire

1. Obligation d'accomplir dans les délais prévus les prestations ou actes de contrôle stipulés dans le contrat

Le bénéficiaire doit approuver des plans, obtenir des autorisations administratives, fournir des stagiaires à former, assurer l'approvisionnement en matières premières, fournir parfois des prestations et, toujours, participer aux essais. Les contrats doivent bien entendu exonérer le fournisseur de sa responsabilité quand la déficience tient à la non exécution par le bénéficiaire de ses obligations.

- i) N'est-il pas difficile de faire la preuve des conséquences d'un manquement du bénéficiaire?
- ii) Ne devrait-on pas préciser davantage les clauses relatives aux prestations à fournir par le bénéficiaire si l'on veut lutter contre les clauses limitant les responsabilités?

2. Formes de rémunération et obligation de résultats

La forme de la rémunération doit encourager l'entrepreneur à assurer les performances qu'il a promises et c'est là l'occasion de rehabliler dans les contrats d'entreprise la rémunération au rendement que les entrepreneurs ont toujours préconisée à l'égard de leurs employés. Toutefois, cette formule s'éloignerait à la fois des recommandations les plus favorables au fournisseur de technologie (par exemple, la clause Isabelle du Centre français du commerce extérieur et la recommandation de paiement immédiat de la Commission Droit et Vie des affaires de l'Université de Liège) et des recommandations les plus favorables au bénéficiaire (clause du preneur de licence le plus favorisé). Les premières ne tiennent pas compte des résultats et la seconde ne prend pas en considération les différences dans les difficultés à surmonter pour y parvenir.

Si l'on admet une clause d'intéressement, il faut en définir les indicateurs simples (production, proportion des dépenses dans le pays, etc.) ou complexes (différence entre compte d'exploitation réalisé et compte prévisionnel, etc.).

3. Caractère confidentiel du savoir-faire et intérêt national

Dans la coopération internationale entre partenaires égaux, une avance technologique de deux ou trois ans est importante. Le fournisseur de savoir-faire est donc très attaché à son secret et ne le cède à un partenaire que s'il est certain que celui-ci prendra bien soin de le protéger. Il faut bien reconnaître que cela a moins d'importance dans les pays en développement. Par ailleurs, dans ces pays, une unité installée et fonctionnant depuis 10 ans peut servir de relais à l'industrialisation. Il semblerait donc souhaitable de ne pas étendre aux relations Nors-Sud les dispositions des contrats de savoir-faire interdisant la sous-traitance ou instaurant le secret au-delà de quelques années.

4. Améliorations de la technologie et coopération entre partenaires égaux

Il est courant dans les contrats de savoir-faire entre partenaires égaux de prévoir la communication gratuite au cédant des innovations mises au point dans les ateliers du

bénéficiaire. Il faut aussi encourager l'adaptation des technologies transférées, par exemple, à une main-d'oeuvre moins compétente et moins chère ou à des conditions climatiques différentes. A ce propos, on peut se demander s'il ne faudrait pas renoncer à ces dispositions de libre-échange d'informations pour favoriser des accords d'association entre fournisseur de technologie et preneur ayant adapté celle-ci, en vue de promouvoir des transferts ultérieurs vers des pays sous-industrialisés.

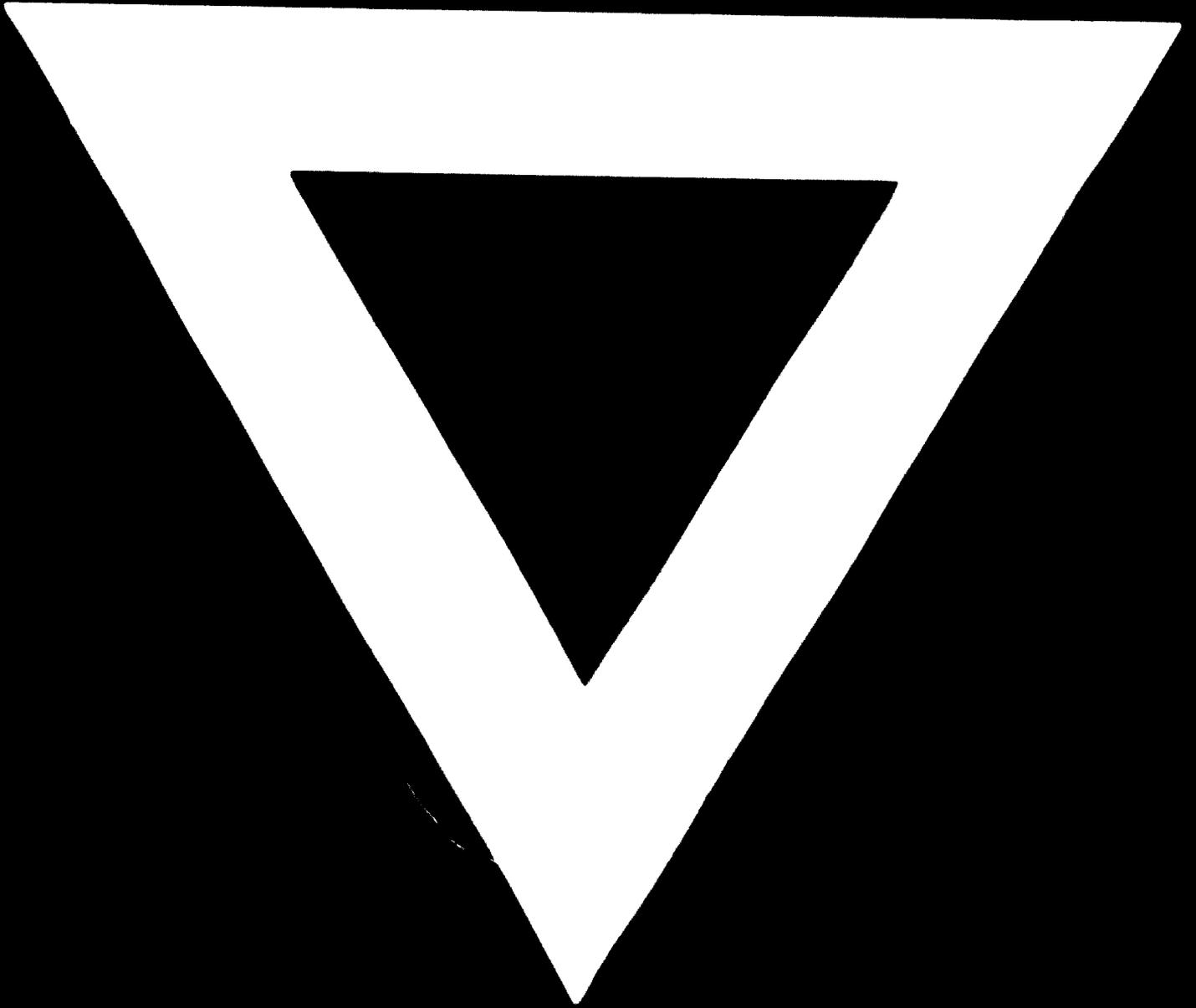
5. Contrats de distribution obligatoire entre partenaires inégaux

Il arrive que la coopération industrielle porte aussi sur la commercialisation des produits, et il est fréquent que des clauses de distribution obligatoire par le réseau du fournisseur dans les pays tiers soient insérées dans le contrat à côté d'autres formes de coopération. De nombreuses législations ont cherché à protéger le distributeur contre le fournisseur, qui est plus puissant dans le commerce intérieur, afin d'assurer au premier l'assistance technique du second, et de le protéger contre un contrôle trop étroit et contre une résiliation sans préavis du contrat. Enfin, certaines législations se sont efforcées de maintenir les règles de la concurrence. Tout cela paraît inadapté à la coopération industrielle internationale, quand on pense, comme d'aucuns l'avancent, que si le distributeur (en l'occurrence, le fournisseur de technologie) vend des produits semblables à ceux du preneur, il se rend coupable d'un acte de concurrence contraire au contrat. En outre, comme les contrats prévoient souvent le recours obligatoire du preneur au réseau du fournisseur de technologie, sans en préciser les conditions, la tendance à protéger le distributeur risque de donner lieu à des injustices alors que le distributeur est en fait plus puissant.

- - - - -



1-80



80.02.04