



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.

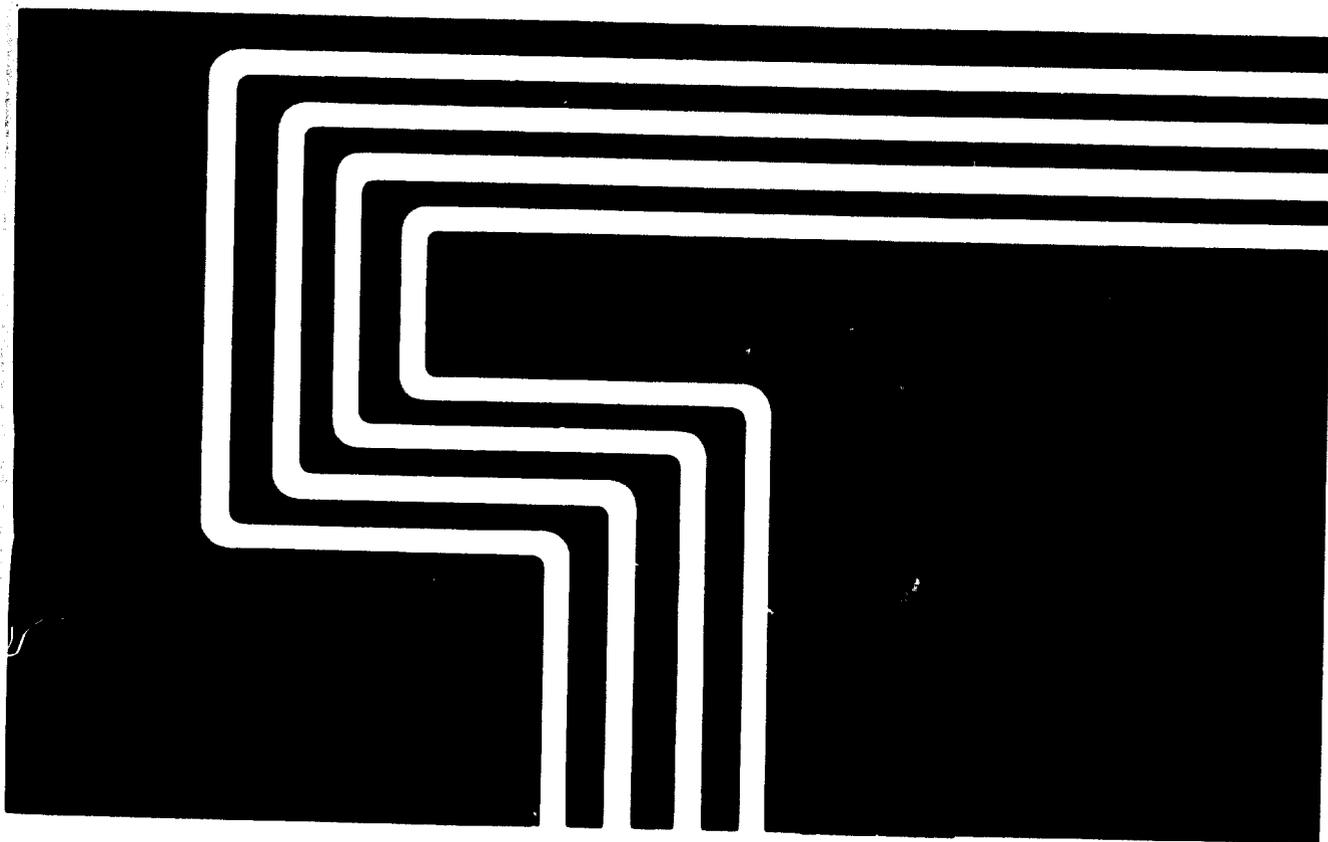
CONTACT

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

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

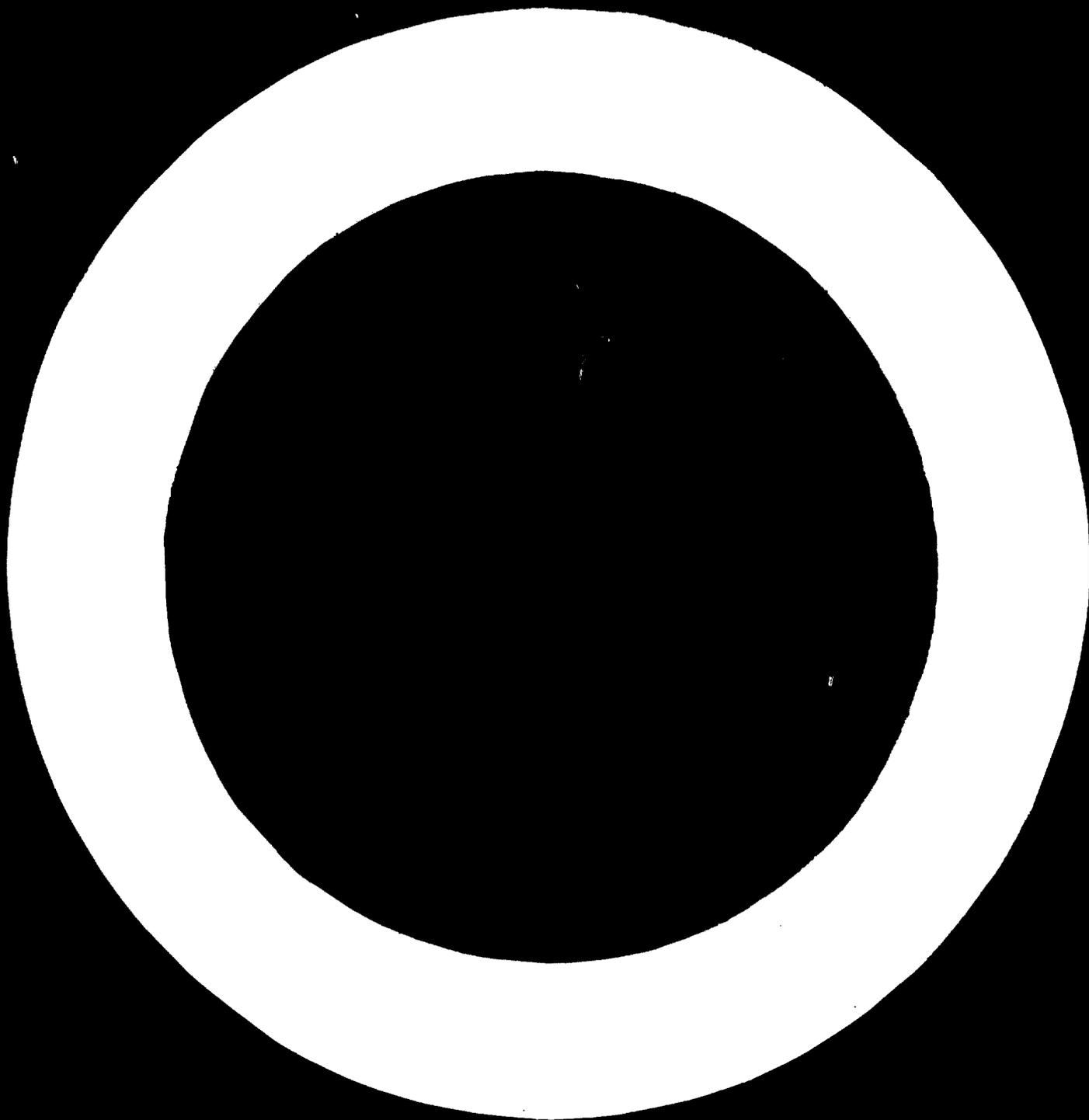
**DIRECTIVES
POUR L'ACQUISITION
DES TECHNOLOGIES
ETRANGERES
PAR LES PAYS EN VOIE
DE DEVELOPPEMENT**

concernant en particulier les accords de licence



NATIONS UNIES

(70 p.)



Préface

Le commerce international s'est notablement accru au cours des deux dernières décennies, et sa conception même a également considérablement changé. A côté des formes traditionnelles de vente, des transactions internationales d'une complexité croissante sont menées là où les marchés sont fondés sur une coopération à long terme en matière de production. De telles relations économiques à long terme impliquent généralement le transfert de droits de brevet, de marques industrielles et commerciales et de savoir-faire.

La passation d'accords de licence constitue une voie importante pour la réalisation des transferts de technologie et de savoir-faire. Du point de vue des pays en voie de développement, l'acquisition de technologies étrangères par le canal des accords de licence présente des problèmes spéciaux, en ce qui concerne à la fois la technologie acquise et son transfert. Ces dernières années, une attention accrue a été consacrée à cette question, et la nécessité du transfert des technologies a été reconnue puis étudiée par différents organismes des Nations Unies. Dans sa résolution 1713 (XVI) du 19 décembre 1961, l'Assemblée générale a souligné l'importance de certains aspects du problème du transfert des technologies et elle a traité la question dans son ensemble dans sa résolution 2091 (XX) du 20 décembre 1965. Le Conseil économique et social a également adopté des résolutions sur les différents aspects du problème des investissements et des transferts de technologie. La Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) a mis l'accent sur ce sujet ces dernières années. L'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI) attache également une attention croissante à l'acquisition des technologies par les pays en voie de développement, en particulier par le canal des accords de licence, question qui fait l'objet de la présente étude.

Cette étude est divisée en huit chapitres; le dernier est une liste récapitulative à l'usage des entreprises de pays en voie de développement qui négocient des accords de licence relatifs à la technologie.

Le chapitre premier traite des tendances générales du transfert de technologie aux pays en voie de développement, des principaux objectifs de ce transfert et des besoins technologiques propres aux pays en voie de développement. Le chapitre II discute les différents moyens d'acquisition des technologies étrangères, et le chapitre III traite de certaines caractéristiques des accords de transfert de technologie. Le chapitre IV attire l'attention sur les problèmes auxquels se heurtent les pays en voie de développement dans la sélection d'une technologie et dans la sélection du donneur de licence et/ou du fournisseur de la technologie en cause. Le chapitre V discute des clauses spécifiques des accords de transfert de technologie, principalement du point de vue du preneur de licence. Les chapitres VI et VII traitent du rôle des gouvernements dans l'acquisition des techniques étrangères, et des organismes de contrôle des importations de technologie à créer éventuellement dans les pays en voie de développement. L'annexe, "Aspects juridiques des accords de licence", élaborée par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), souligne les

différents points qui devraient être examinés au cours de la négociation et de la rédaction des contrats de licence.

Les efforts de l'ONUDI dans le domaine des accords de licence ont pour but d'aider les pays en voie de développement à acquérir les techniques étrangères dans des conditions équitables, et de favoriser la création de structures et d'institutions coordonnant et contrôlant les propositions d'accords de licence. L'ONUDI s'efforce d'améliorer les communications entre les donneurs de licence et les preneurs de licence, de sorte que chacune des deux parties puisse mieux comprendre les objectifs et les problèmes de l'autre. Il a été demandé à l'ONUDI d'apporter son assistance aux pays en voie de développement pour l'évaluation cas par cas des propositions d'accords de licence.

Cette étude a été préparée par M. Rana K.D.N. Singh, ancien Secrétaire adjoint au Ministère du développement industriel de l'Inde, en coopération avec le secrétariat de l'ONUDI.

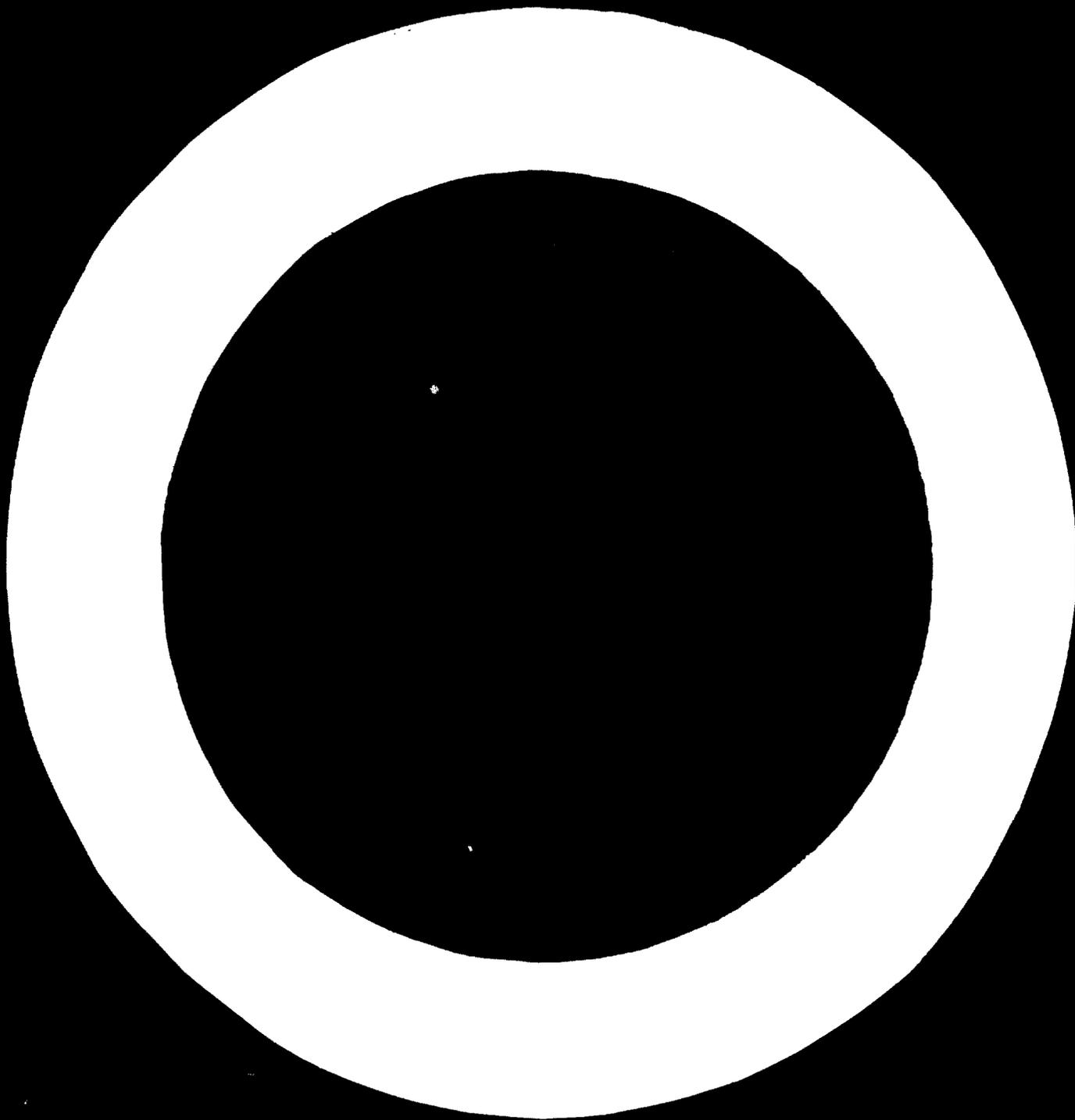
Remerciements

Nous remercions toutes les personnes et les organisations dont les noms suivent pour l'aide précieuse qu'elles nous ont apportée par leurs commentaires et leurs suggestions:

W. C. Armstrong, Président du Conseil national de la Chambre de commerce internationale, New York; R. E. Blum, Secrétaire général, AIPPI, Zurich; H. Cars, Secrétaire général, Chambre de commerce internationale, Stockholm; R. Goldscheider, New York, N.Y.; M. Hartman, Département US du Commerce Patent Office, Washington, D.C.; R. Jones, Société Monsanto, Saint-Louis, Mo.; D. Musch, Chambre de commerce des Etats-Unis, Washington, D.C.; G. Oxman, Corporación de Fomento (CORFO), Santiago (Chili); S. Patel, CNUCED, Genève; J. Perkinson, Directeur de l'Organisation des Etats américains, Washington, D.C.; J. Srivastava, Conseiller scientifique, Académie de l'Afrique de l'Est, Nairobi; H. Stumpf, Avocat, Francfort; E. White, Directeur, Licences internationales, Aluminium Company of America, Pittsburgh, Pa.; G. Zagrebelsky, FIAT, Turin; F. Eisemann, Directeur, Législation et commerce, Chambre de commerce internationale, Paris; G. W. Haight, New York, N.Y.; H. W. Wertheimer, Eindhoven (Pays-Bas); ERTA, Association de la Chambre de commerce, Londres; LINCENSITORG, Moscou; TECHNOIMPEX, Sofia; POLSERVICE, Varsovie; J. R. Nixon, Comité national de la Chambre de commerce internationale, Sydney; J. Pinto Freire, Délégué national de la chambre de commerce internationale, Rio de Janeiro; H. Stebelski, Délégué national de la Chambre de commerce internationale, Mexico; Luc Durand-Réville, Président, Comité national de la Chambre de commerce internationale, Puteaux (France); R. Sallinger, Président, Comité national de la Chambre de commerce internationale, Vienne; D. Henderson, Directeur, Comité national de la Chambre de commerce internationale, Montréal; P. Rao, Secrétaire, Comité national de la Chambre de commerce internationale, New Delhi; M. Lak, Président, Comité national de la Chambre de commerce internationale, Téhéran; B. Finnegan de chez Finnegan, Henderson, Farabow et Garrett, Washington, D.C.; M. A. Rangoonwala, Président, Comité national de la Chambre de commerce internationale, Karachi; Manuel Lim, Président, Comité national de la Chambre de commerce internationale, Manille; B. Osmanoglu, Comité national de la Chambre de commerce internationale, Ankara; C. A. G. Savidge, Directeur, Comité national de la Chambre de commerce internationale,

Londres; Registrar General's Department, Accra; Ministère du commerce, Athènes; Ministère de l'économie, Bagdad; Bureau des brevets, Ministère du commerce et de l'industrie, Séoul; Ministère du commerce et de l'industrie, Koweït; Bureau de l'enregistrement des marques et des brevets, Kampala; Svaezni-zavod za patents, Belgrade; Claës Uggha, Kungl. Patent-Dch. Registreringsverket, Stockholm; J. J. Lennon, Bureau des brevets, Dublin; G. H. Thaler, Président, Osterreichisches Patentamt, Vienne; M. Wray, Imperial Chemical Industries; V. Novac, Chef du Service du contentieux au Ministère du commerce extérieur à Prague; I. Nielsen, Chef du Trade and Policy Department, Association européenne de libre-échange, Genève; Fédération des Chambres de commerce de Grande-Bretagne et du Commonwealth, Londres; GATT, Genève; Chambre de commerce de l'Inde, Calcutta; R. L. J. Goffin, Bruxelles; Thorkil Kristensen, Secrétaire général, OCDE, Paris; G. Sallali, Directeur, Office national de la propriété industrielle, Alger.

Nous sommes reconnaissants à M. Lazare Kopelmanas de l'aide qu'il nous a apportée pour la première rédaction de cette étude.



I. CONSIDERATIONS GENERALES

Un trait important de la scène économique internationale contemporaine est l'intensité des échanges de technologie entre pays industrialisés. En raison tant de l'importance de ces échanges que du rythme rapide du progrès technique, l'écart technologique entre les pays industrialisés et les pays en voie de développement ne cesse de s'élargir.

Le transfert de technologie se produit aussi entre les entreprises établies dans les pays industrialisés et les entreprises établies dans les pays en voie de développement. Il importe de rechercher de quelle manière technologies et techniques peuvent dans les meilleures conditions être acquises, assimilées et adaptées aux conditions propres aux pays en voie de développement. Là où les industries manufacturières en sont encore à leur début, les besoins porteront sur des techniques relativement peu complexes. A mesure que les infrastructures se développeront et se diversifieront, des procédés industriels de plus en plus complexes et variés seront nécessaires.

Le transfert de technologie peut s'effectuer de différentes manières. Dans les pays en voie de développement, les apports de technologie sont souvent considérés comme un simple corollaire des investissements étrangers, et un lien étroit existe indubitablement entre les deux phénomènes. Les procédés industriels et les techniques modernes peuvent, toutefois, être acquis indépendamment des investissements étrangers. De plus en plus, à l'heure actuelle, la technologie est transférée par le moyen des entreprises mixtes, dans lesquelles le partenaire étranger détient une participation minoritaire, et par le moyen des accords de licence. Cette étude porte principalement sur les problèmes relatifs aux accords de licence entre entreprises manufacturières et sur les solutions à leur apporter.

Les accords de licence portant sur la technologie constituent un sujet complexe. Le contexte est très variable d'un pays en voie de développement à un autre et, de ce fait, l'impact des techniques étrangères variera suivant les pays. Cependant, les principaux problèmes posés par les accords de licence, et notamment la rédaction et la négociation des contrats, tendent à se ressembler dans tous les pays.

Il existe à l'heure actuelle de nombreuses études sur les transferts de technologie, mais elles traitent la plupart du temps des problèmes qui se posent aux entreprises des pays industrialisés. Les données sur les transferts de technologie aux pays en voie de développement sont insuffisantes. Seuls quelques pays en voie de développement ont rassemblé, à des fins d'analyse, des informations relatives aux accords de licence. L'un de ces pays est l'Inde, qui a consacré toute son attention aux accords de licence pendant des années, et cette étude se rapporte en de nombreux points à l'expérience indienne. Il reste que toute discussion sur les accords de licence doit nécessairement être largement fondée sur l'expérience et les connaissances acquises dans les pays industrialisés. Nous voulons espérer que l'un des premiers résultats de cette étude sera d'accélérer la collecte d'informations plus détaillées sur les expériences des pays en voie de développement.

Définitions

Les termes relatifs à l'acquisition et au transfert commercial de la technologie peuvent être entendus de différentes façons. Le concept de "technologie" est en lui-même difficile à définir. Dans cette étude, "technologie ou savoir-faire" désigne l'ensemble des connaissances, de l'expérience et des compétences nécessaires pour la fabrication d'un produit ou de plusieurs produits, et pour la création d'une entreprise dans ce but. Le terme "accord de licence relatif à la technologie" s'applique à la communication de technologie ou de savoir-faire moyennant paiement. Ce type d'accords, établi par écrit, sous la forme d'un ou de plusieurs documents à valeur juridique, couvre habituellement les droits de licence, et peut comporter aussi bien la prestation de différents services techniques que la fourniture de matériels. Tout spécialement dans les pays en voie de développement, le terme technologie doit être pris au sens large et désigner, non seulement une technique de fabrication ou un procédé industriel spécifique, breveté ou non, mais aussi les autres connaissances et compétences nécessaires pour réaliser une implantation industrielle. Le terme de "technologie composite" a été employé pour désigner un ensemble de connaissances et de compétences de types différents.

En ce qui concerne certaines autres expressions d'usage courant dans cette étude, les définitions de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) ont été adoptées. On entend donc par :

- a) Brevet: le droit exclusif, conféré en vertu de la loi, d'exploiter une invention technique.
- b) Licence: l'autorisation donnée par le titulaire d'un droit exclusif ("le donneur de licence"), à une autre personne, ("le preneur de licence"), d'accomplir certains actes couverts par le droit exclusif, ou l'autorisation d'utiliser le "savoir-faire".
- c) Accord de licence: le contrat passé entre un donneur de licence et un preneur de licence pour l'octroi d'une licence.
- d) Marque de fabrique ou de commerce: un signe visible, protégé par un droit exclusif accordé en vertu de la loi, et qui sert à distinguer les produits d'une entreprise industrielle de ceux d'autres entreprises.

Les échanges techniques entre pays industrialisés

Les échanges de technologie entre entreprises de pays industrialisés se font généralement par le moyen de licences. A des conditions agréées par les deux parties, le donneur de licence accorde au preneur le droit d'utiliser une technique brevetée pour fabriquer un produit et lui communique le savoir-faire nécessaire. Dans la plupart des cas, ces licences sont négociées par les entreprises et les gouvernements n'interviennent pratiquement pas. Au Japon, cependant, les contrats impliquant un volume de paiements dépassant un certain niveau doivent être approuvés par le gouvernement. Beaucoup d'accords ne portent que sur le droit d'exploiter un brevet ou d'utiliser une marque déposée mais certains prévoient aussi la communication de connaissances techniques secrètes mais non brevetées.

Les entreprises des pays industrialisés possèdent normalement une base technologique solide et leur objectif, lorsqu'elles cherchent à acquérir des connaissances techniques, est de combler certaines lacunes spécifiques. Le preneur de

licence acquiert la possibilité d'exploiter des procédés de fabrication et de commercialisation qu'il n'aurait pas pu employer sans cette licence, soit faute des connaissances nécessaires, soit parce que les procédés en question étaient protégés par des brevets ou des marques déposées. Pour le donneur de licence, sont à considérer les avantages suivants: paiements effectués par le preneur, soit sous la forme de versements forfaitaires et par des redevances, soit sous la forme de dividendes, et ventes de prototypes et de composants; en général, le donneur de licence perçoit un revenu sans engager des capitaux supplémentaires. Le prix d'une technologie et les termes du contrat de licence dépendent principalement du pouvoir de négociation de chacune des deux parties, de la technologie elle-même, et notamment de la mesure dans laquelle elle peut être remplacée par une autre et des avantages apportés à chacune des deux parties par la licence.

Ce sont les Etats-Unis d'Amérique qui ont exporté le plus de connaissances techniques, en grande partie à cause de l'avance technologique de beaucoup de sociétés multinationales sous contrôle américain. Par conséquent, les Etats-Unis ont été les principaux bénéficiaires des paiements de connaissances techniques, encaissant plus de 50% du montant global des paiements effectués au cours des deux dernières décennies. Dans le même temps, ils ont importé une grande quantité de connaissances techniques, en provenance généralement des pays d'Europe occidentale. On a calculé que, sans tenir compte des transactions intervenues entre les pays à économie planifiée et entre ces pays et les pays en voie de développement, le "total mondial des paiements de connaissances techniques s'est probablement élevé à 1 milliard de dollars environ en 1964"¹, et l'on estime que leur taux d'accroissement a été supérieur à 15% au cours de la période 1957-1966².

Bien que les pays d'Europe occidentale aient importé beaucoup de connaissances techniques, c'est au Japon que le taux d'accroissement des paiements a été le plus élevé. Les paiements japonais ont progressé au rythme extrêmement rapide de 15 à 18% depuis 1957. Les paiements sous forme de redevances et les paiements annexes effectués par les industries japonaises en 1967, 1968 et 1969, se sont élevés respectivement à 239 millions de dollars, 314 millions de dollars et 368 millions de dollars. Par contre, les paiements effectués en faveur des industries japonaises au titre des transferts de connaissances techniques ont été relativement peu élevés, le total des sommes perçues se montant seulement à 17,8 millions de dollars en 1966, 26 millions de dollars en 1967 et 34 millions de dollars en 1968³.

Transferts de technologie aux pays en voie de développement

Le volume des transferts de technologie aux pays en voie de développement a été limité et les paiements directs effectués par ces pays en échange des droits d'exploitation de brevets, de licences, de savoir-faire et de marques déposées, représentent une proportion relativement faible du volume total des paiements de technologie. L'intensité de ces transferts de technologie augmentera certainement d'une façon considérable au cours de la prochaine décennie. Il existe actuellement

¹C. H. G. Oldham, C. Freeman et E. Turkcan, "Le transfert des techniques aux pays en voie de développement, eu égard notamment aux accords concernant les licences et le know-how", 10 novembre 1967 (UNCTAD, document TD/28/Supp. 1) page 14.

²*Ibid.*, page 40.

³Terutomo Ozawa, Transfert des connaissances techniques du Japon aux pays en voie de développement, UNITAR, Rapport de recherche n° 7, 1971.

dans les pays en voie de développement une meilleure conscience des possibilités d'acquisition de technologie et de savoir-faire étrangers, et de la nécessité d'acquérir cette technologie pour arriver à une production qui soit compétitive à l'échelle internationale. Avec la croissance des entreprises manufacturières dans ces pays, il est possible d'absorber un plus grand volume de connaissances spécialisées grâce à des accords de licence. Pour l'Inde seule, les paiements annuels de techniques ont dépassé une moyenne de 40 millions de dollars de 1967 à 1969, et les paiements effectués par certains pays d'Amérique latine comme le Mexique, l'Argentine et le Brésil ont été beaucoup plus élevés. Un accroissement semblable se produit dans la plupart des pays en voie de développement où la croissance industrielle est rapide.

Certains principes essentiels doivent être appliqués dans la promotion des transferts de technologie aux pays en voie de développement. Les apports de connaissances techniques doivent être adaptés aux nécessités fondamentales de l'industrialisation et dans chaque pays ils doivent servir à combler les principaux retards de la production industrielle et les principaux retards techniques. Il est indispensable que les techniques étrangères soient effectivement assimilées dans le plus court délai possible et adaptées aux conditions nationales. Les techniques spécialisées doivent être acquises à des prix raisonnables et dans des conditions acceptables. Le coût d'une technologie peut être extrêmement élevé, particulièrement pour un pays en voie de développement. Certaines priorités devront donc être établies et une sélection sera nécessaire.

La création de services techniques nationaux est, et doit être, un objectif majeur dans les pays en voie de développement. On devra concilier la nécessité de promouvoir les activités nationales de recherche-développement et l'obligation d'importer, dans les secteurs industriels clefs, les techniques et le savoir-faire sans lesquels le pays serait distancé sur le plan technologique. Un exemple frappant de pays qui a su préserver cet équilibre est le Japon où les paiements au titre de techniques étrangères, quoique substantiels, représentent une proportion relativement faible des dépenses totales du pays pour la recherche et le développement.

L'acquisition de techniques étrangères se situe normalement au niveau des relations entre entreprises. Les preneurs de licence des pays en voie de développement sont légitimement soucieux d'obtenir la technologie adéquate aux conditions les plus favorables, mais ils calculent avant tout les coûts et les avantages de cette acquisition pour leur propre entreprise. L'acquisition d'une technologie a cependant des incidences au niveau national et les conditions prévues dans l'accord doivent être conformes aux intérêts de l'économie. Il faut donc que les gouvernements définissent une politique générale dans le cadre de laquelle les accords de transfert de technologie pourront être négociés. Dans un certain nombre de pays en voie de développement, par l'exemple l'Inde et quelques pays d'Amérique latine, notamment ceux du Groupe andin⁴, ces questions reçoivent à l'heure actuelle une attention toute particulière.

Nature des impératifs techniques dans les pays en voie de développement

En général, les transferts de technologie aux pays en voie de développement diffèrent des transferts opérés entre entreprises établies dans les pays industrialisés. Les entreprises des pays en voie de développement font de préférence l'acquisition de

⁴Bolivie, Chili, Colombie, Equateur et Pérou.

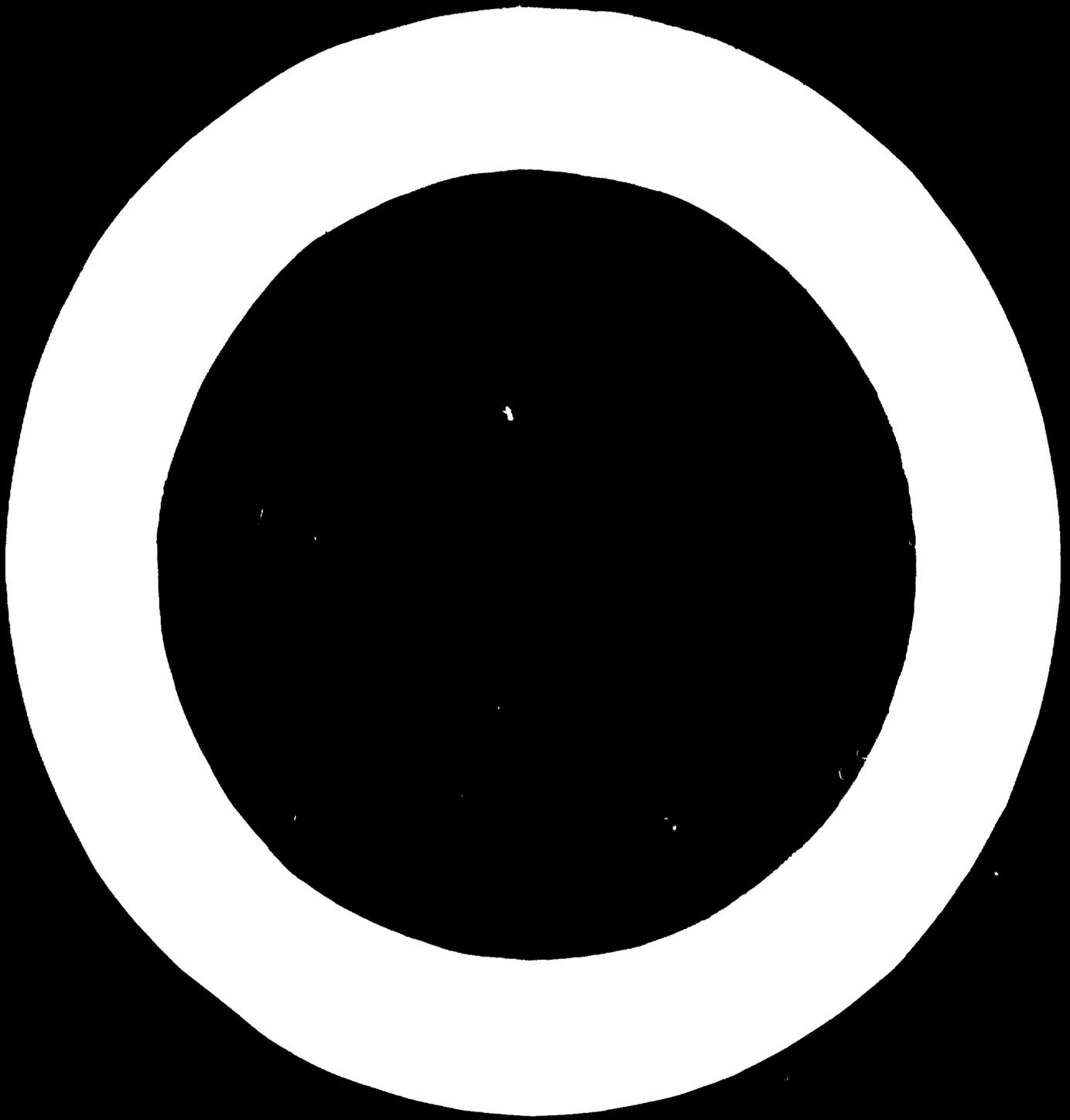
technologies composites ou d'ensemble, alors que celles des pays avancés recherchent plutôt des connaissances techniques spécialisées protégées par des brevets ou des marques déposées. Ceci est dû au fait que le niveau général des connaissances et des compétences dans l'industrie est habituellement beaucoup moins élevé dans les pays en voie de développement et que, par conséquent, la transmission des procédés ou des techniques de fabrication doit souvent s'accompagner de la fourniture d'une assistance technique. Les pays en voie de développement doivent importer des connaissances techniques aussi bien pour l'implantation que pour l'exploitation des entreprises industrielles.

Un projet industriel dans un pays en voie de développement passe par plusieurs étapes:

- a) Les études de préinvestissement, c'est-à-dire l'étude de rentabilité et un rapport détaillé sur le projet (RDP);
- b) L'ingénierie, c'est-à-dire la préparation des spécifications des machines, du projet d'usine et du plan d'implantation;
- c) La sélection des équipements, la construction de l'usine, la mise en place et le montage des machines, et la mise en route de l'usine;
- d) L'acquisition des techniques de transformation ou de fabrication;
- e) L'assistance technique nécessaire pendant la période de démarrage, y compris les programmes de formation du personnel et les différentes formes d'assistance en matière de gestion.

Quoique ces différentes étapes se recouvrent, il est nécessaire de délimiter et de définir les différentes fonctions et les différentes responsabilités pour chacune d'elles.

L'implantation d'entreprises manufacturières dans les pays en voie de développement nécessite fréquemment une assistance technique étrangère au cours de plusieurs de ces étapes. Même les études de faisabilité doivent être effectuées par des étrangers dans la plupart des cas, et les services d'ingénierie de base ainsi que les techniques de fabrication, même relativement classiques, doivent être apportés de l'extérieur. Pour la construction également, les compétences font souvent défaut sur place, et les usines et les équipements sont montés par des étrangers. Les infrastructures fondamentales manquent à la plupart des pays en voie de développement et ne peuvent être mises en place que progressivement au prix d'un effort soutenu.



II. LES DIFFERENTS MOYENS D'ACQUISITION DE LA TECHNOLOGIE

Les investissements étrangers

Les apports de connaissances techniques aux pays en voie de développement ont toujours fait partie intégrante des investissements étrangers directs. Qu'il s'agisse des industries extractives, des industries de biens de consommation, des industries de produits intermédiaires, des constructions mécaniques ou de l'industrie chimique, un apport significatif de procédés et de techniques nouvelles a suivi les investissements de capitaux étrangers, souvent effectués par des sociétés multinationales. Ces sociétés ont investi dans les pays en voie de développement pour protéger des marchés existants, pour créer de nouveaux marchés, pour échapper à des tarifs douaniers prohibitifs et au contingentement des importations, pour bénéficier d'une main-d'oeuvre bon marché, et pour découvrir ou protéger des sources de matières premières.

Les sociétés étrangères ont opéré la plupart du temps par le canal de succursales et de filiales intégralement contrôlées, créant souvent des sociétés distinctes, intégralement contrôlées elles aussi, pour la commercialisation et la distribution. Au cours des deux dernières décennies, toutefois, de nombreux pays en voie de développement ont pris progressivement conscience des coûts globaux de ce type d'investissements: expatriation des bénéfices et des dividendes, tantièmes, redevances, etc., versés aux sociétés mères, et achats de produits et de composants aux sociétés mères. En outre, ces pays manifestent de plus en plus le souci de réserver autant que possible à leurs nationaux la propriété et le contrôle des entreprises. En conséquence, la part des capitaux étrangers est fréquemment limitée dans les nouvelles entreprises et elle est progressivement réduite dans les filiales étrangères existantes. En Inde, en Iran et au Mexique, la participation étrangère majoritaire n'est pas permise normalement dans les nouveaux investissements. En Inde, il existe maintenant des secteurs industriels où les techniques étrangères peuvent être apportées dans des conditions déterminées, mais où la participation de capitaux étrangers est interdite. Dans les pays du Groupe andin, des mesures très strictes ont été prises pour limiter les investissements étrangers, dans les nouvelles entreprises comme dans celles déjà existantes. Aux Philippines, l'investissement étranger majoritaire est permis dans certaines industries pilotes pendant 20 ans, mais doit en principe être transformé en participation minoritaire à l'expiration de ce délai. Ainsi donc, la réglementation des investissements étrangers diffère de pays à pays. La présente étude ne traite pas des conséquences des investissements étrangers dans les pays en voie de développement, mais il convient de signaler que les règlements applicables à ces investissements ont une incidence considérable sur le mode d'acquisition des techniques étrangères. Lorsque l'investissement étranger dans l'industrie est réglementé et qu'il existe des entreprises nationales, l'usage des licences devient de plus en plus courant, comme le montre l'exemple de l'Inde et du Japon.

Les apports de technologie aux succursales ou aux filiales entièrement contrôlées implantées dans les pays en voie de développement par des sociétés étrangères sont souvent considérés comme faisant partie intégrante des investissements. Dans beaucoup de cas, une participation étrangère importante est une condition préliminaire du transfert de la technologie; certaines techniques avancées comme celles utilisées pour la fabrication des ordinateurs, des composants électroniques, des équipements électriques sophistiqués, ou de certains produits chimiques pourront n'être fournies à un pays en voie de développement que si leur propriétaire est autorisé à investir dans l'entreprise des capitaux qui lui permettent sinon de la posséder complètement, du moins de la contrôler.

Les accords de transfert de technologie entre les sociétés mères et leurs filiales ou succursales à l'étranger sont loin d'être tous identiques. Dans certains cas, la société mère, qui contrôle complètement sa succursale ou sa filiale, ne demande aucune rémunération spécifique pour la fourniture de la technologie nécessaire à ses filiales ou succursales. Dans d'autres cas, la filiale établie à l'étranger se voit demander de contribuer au financement des activités de recherche et de développement de la société mère, habituellement par un paiement représentant un petit pourcentage du chiffre d'affaires total. Cependant, les filiales sont souvent obligées de verser une contribution forfaitaire ou bien une sorte de redevance en échange des services techniques spéciaux et de l'assistance technique que la société mère leur fournit. Ces paiements, qui souvent ne sont pas couverts par un accord de licence formel, doivent être considérés comme différents des accords de transfert de technologie entre entreprises qui ne sont pas étroitement liées du point de vue des investissements, parce que l'élément de choix est absent pour une filiale. Les pays en voie de développement doivent donc passer au crible les propositions qui prévoient des paiements substantiels pour la technologie et l'assistance technique que la société mère fournira à sa filiale. Il n'est pas nécessaire d'interdire absolument ce genre de paiements, mais, si l'entreprise bénéficiaire n'est pas en mesure de négocier elle-même, le gouvernement devra fixer le niveau de rémunération de la technologie en tenant pleinement compte du fait que l'entreprise est sous contrôle étranger.

Les accords de licence relatifs à la technologie dans les entreprises mixtes

Les entreprises mixtes offrent des avantages à chacun des deux partenaires. Quoique certaines grandes sociétés multinationales ne désirent pas entrer dans des entreprises mixtes en qualité de partenaire minoritaire, et préfèrent travailler par l'intermédiaire de filiales intégralement contrôlées, le nombre des entreprises mixtes à participation étrangère minoritaire croît rapidement à l'heure actuelle. Cette tendance peut être attribuée à différents facteurs, par exemple le désir des compagnies étrangères d'échapper aux mesures de contingentement des importations prises par les pays en voie de développement pour protéger les industries locales. Si le climat est favorable aux investissements dans un pays en voie de développement, et si les débouchés y sont prometteurs, les investisseurs étrangers acceptent de plus en plus de ne détenir qu'une part minoritaire quand les participations étrangères majoritaires ne sont pas autorisées.

Quand la participation étrangère dans une entreprise mixte est inférieure à 51%, les accords de licence relatifs aux connaissances techniques prennent une importance considérable. Un partenaire étranger qui détient 30 à 40% du capital social peut

influencer fortement les décisions, mais la participation majoritaire nationale garantit que les conditions financières de l'acquisition des techniques étrangères ne seront pas désavantageuses. En même temps, comme nous l'avons déjà noté, la participation étrangère dans une entreprise garantit, jusqu'à un certain point, que le partenaire étranger fournira les connaissances techniques spécialisées nécessaires. Malgré tout, pour éviter les conflits possibles, il est souhaitable pour les deux partenaires de passer un contrat pour le transfert des connaissances techniques. Le contrat devra préciser les techniques à transférer et les conditions de leur transfert. Les clauses du contrat seront presque les mêmes que celles des accords de transfert de connaissances techniques non liés à des investissements étrangers.

L'importance de la participation étrangère dans une entreprise mixte dépendra de l'importance de l'assistance technique que le donneur de licence étranger sera appelé à fournir pour la production, la gestion et la vente, sur le marché local et à l'exportation, et elle devrait avoir une incidence sur les conditions financières de l'accord de licence. En fait, ces conditions dépendront des positions relatives du donneur de licence et du preneur de licence au sujet de la prise de participation du premier au capital de l'affaire. De l'avis de beaucoup d'investisseurs étrangers, la participation aux bénéfices et les recettes perçues pour la licence doivent être considérées séparément, du fait que l'une rémunère l'investissement de capitaux tandis que les autres rémunèrent la fourniture de connaissances techniques. Cet argument est assez valable. Il serait contre-indiqué, semble-t-il, d'exiger une réduction de la rémunération demandée pour la fourniture de technologie sous prétexte que le donneur de licence participe aux bénéfices. On risquerait, en agissant ainsi, de décourager les investissements étrangers.

Méthodes de transfert de la technologie

Les transferts de technologie aux pays en voie de développement n'impliquent pas nécessairement une participation étrangère au capital social des entreprises et peuvent prendre différentes formes qui dépendent de la nature de l'assistance technique nécessaire. La technologie peut être transférée par les moyens suivants: *a)* services d'experts étrangers; *b)* accords pour la fourniture d'équipement; *c)* accords de licence; *d)* assistance technique fournie aux différentes étapes de la mise en oeuvre d'un projet, sous la forme par exemple d'études de préinvestissement, d'ingénierie (conception des installations, spécifications des machines, construction des bâtiments, montage des machines et mise en route) ou d'assistance en matière de gestion. Très souvent, c'est une combinaison de deux ou plusieurs de ces méthodes qui est utilisée, et ce qui est transféré est en réalité une technologie composite, comprenant les différentes connaissances techniques nécessaires pour la construction de l'usine et le démarrage de la production. La formule de l'usine clefs en main est la plus complète de ces combinaisons.

Experts

Les entreprises des pays en voie de développement peuvent souvent acquérir des procédés et des techniques de fabrication relativement simples et non brevetées en employant les services d'un expert. Cette méthode ne convient généralement que pour les projets à petite échelle ou à échelle moyenne, dans différentes industries telles que les constructions mécaniques ou l'alimentation.

Les contrats de fourniture d'équipement

Les contrats de fourniture d'équipement prévoient normalement le transfert des techniques d'utilisation dudit équipement. Ces contrats répondent souvent parfaitement aux besoins des petites industries et aussi à ceux des grandes industries comme le ciment, les textiles, ou le papier, dont les techniques ne sont pas particulièrement complexes et où aucun procédé breveté n'est nécessaire. La mesure dans laquelle cette forme de transfert de technologie s'avère adéquate dépend également du niveau d'industrialisation du pays. Dans certains cas toutefois, même ces contrats de fourniture d'équipement prévoient des études de préinvestissement, des programmes de formation du personnel local, et la coopération du fournisseur de l'équipement au fonctionnement de l'usine pendant un certain temps après la mise en route. Le prix de ces services est, soit facturé séparément, soit compris dans le prix de l'équipement fourni.

Accords de licence relatifs à la technologie

Le transfert de procédés ou de techniques de fabrication, qui constitue le contenu normal des accords de licence entre les entreprises implantées dans les pays industrialisés, prend de plus en plus d'importance dans la plupart des pays en voie de développement, particulièrement dans ceux où les techniques fondamentales sont déjà assez diversifiées. Les entreprises manufacturières de ces pays ont besoin de se tenir au courant de toutes les innovations techniques. Le besoin de connaissances techniques diversifiées, dont la plupart sont protégées par brevets, se fait particulièrement sentir dans les industries de produits finis. Beaucoup d'entreprises souhaitent pouvoir utiliser des marques commerciales étrangères, qui leur permettent de commercialiser plus facilement leurs produits, parce qu'elles sont renommées. Lorsqu'il existe déjà dans un pays en voie de développement des sociétés d'ingénieurs-conseils, des fournisseurs d'équipements et des entreprises de construction, l'écart technologique ne porte plus normalement que sur les procédés ou techniques de fabrication de produits particuliers.

La transmission de techniques de production aux pays en voie de développement au moyen d'accords de licence peut être d'un grand intérêt pour les propriétaires de techniques spécialisées. En effet, grâce à un accord de transfert de technologie, un donneur de licence étranger qui ne veut pas risquer ses capitaux dans un pays en voie de développement, soit à cause de l'incertitude de la situation, soit parce qu'il a des doutes sur la rentabilité d'un projet, ou qui n'est pas autorisé à investir dans des conditions acceptables pour lui, peut obtenir des profits substantiels sous forme d'honoraires et de redevances et en vendant au preneur de licence des composants et des produits intermédiaires. Le preneur de licence devra étudier attentivement les clauses de l'accord de transfert de technologie: il faut que les techniques acquises correspondent à ses besoins, que le coût de leur acquisition ne soit pas trop élevé et qu'il puisse les assimiler dans des délais raisonnables.

Les industriels des pays en voie de développement qui veulent acquérir des techniques étrangères (il s'agit habituellement de technologies composites), doivent prendre contact avec le fabricant étranger lorsque les procédés de fabrication sont brevetés ou lorsque le savoir-faire a un caractère secret. Le fabricant étranger fournira souvent dans ce cas une assistance technique couvrant les différentes étapes de la réalisation du projet. S'il ne peut pas fournir des services tels que l'ingénierie de base,

il s'arrangera pour les faire fournir, les procédés spéciaux nécessitant souvent des installations spéciales. Lorsque le procédé de fabrication n'est pas breveté et que le savoir-faire est connu et peut être obtenu de différentes sources, l'organisation responsable de l'ingénierie de base, en général une société d'ingénieurs-conseils, joue le rôle principal dans la réalisation du projet et coordonne la prestation des services d'assistance technique. Dans les deux cas, le chef d'entreprise du pays en voie de développement qui a une expérience limitée des accords de licence et qui connaît mal les implications techniques et les coûts des différents éléments de l'ensemble technologique offert, peut éprouver des difficultés à parvenir à un arrangement satisfaisant à un prix raisonnable.

Les contrats clefs en main

Aux premiers stades de l'industrialisation d'un pays, les entreprises utilisent souvent la formule du contrat clefs en main, selon laquelle le contractant est responsable de l'installation et de la mise en route de l'usine. Suivant la nature de l'usine et de la technologie, le contractant peut être, soit le propriétaire de la technologie, soit le principal fournisseur de l'équipement, soit une société d'ingénieurs-conseils. Quelquefois, quand le projet est important, par exemple une aciérie ou une unité pétrochimique, plusieurs organisations étrangères s'associent pour exécuter le contrat.

Dans certains cas, il peut être très avantageux de traiter avec un seul contractant, entièrement responsable de l'implantation industrielle; mais en règle générale, le coût de cette forme d'accord est beaucoup plus élevé que le coût de contrats passés séparément pour les différentes fournitures et les différents services techniques. En effet, le montant des contrats clefs en main est souvent fixé globalement, sans ventilation détaillée des coûts des différents services et des différentes fournitures. Même quand les coûts relatifs à chacune des étapes de la mise en oeuvre du projet ont été ventilés, il est difficile de les discuter, du fait que les négociations sont habituellement conduites en considérant la technologie fournie comme un tout.

L'acquéreur, c'est-à-dire l'entreprise du pays en voie de développement ne devrait pas accepter que le contrat clefs en main soit un contrat forfaitaire pour l'exécution complète du projet. Autant que possible, il devrait, non seulement discuter avec le contractant le coût de chacune des étapes du projet, mais aussi participer aux décisions à certaines de ces étapes. Par exemple, après l'étude de faisabilité qui devrait être un élément essentiel de ce type de contrat, l'acquéreur devrait pouvoir mettre fin aux négociations s'il apparaît que le projet pourrait ne pas être économiquement viable. Lorsque les études techniques de base sont terminées – études dont le coût devrait être spécifié – et qu'on arrive au stade de la construction de l'usine et de la sélection et de l'achat des équipements, l'acquéreur devrait s'assurer que des appels d'offres ont été lancés pour les principaux équipements, et que ce sont bien les offres les plus satisfaisantes qui ont été retenues. Le contractant qui s'est engagé à fournir l'usine clefs en main étant le principal responsable de l'exécution du projet a évidemment son mot à dire dans la sélection des principaux fournisseurs de matériel et de l'entrepreneur qui sera chargé de la construction, mais l'acquéreur devrait aussi participer à cette sélection dans toute la mesure possible. L'acquéreur devrait s'assurer que le contractant a accès à toutes les connaissances techniques nécessaires pour les diverses phases de l'exécution du projet. Cette question est décisive lorsque des droits de brevets protègent le procédé

industriel ou les techniques de fabrication à utiliser, mais elle peut également être très importante lorsqu'il s'agit de l'ingénierie de base ou de la prestation d'autres services techniques.

Dans beaucoup de pays, la tendance est au remplacement progressif des contrats clefs en main par des accords de licence, qui permettent d'importer la technologie et le savoir-faire nécessaires (y compris les services d'ingénierie de base dans la mesure où ils ne peuvent être fournis sur place) et par des contrats séparés pour la fourniture des équipements, leur mise en place et leur montage. Cette procédure est moins onéreuse, et encourage le développement des services techniques locaux.

Développement des services techniques locaux

Beaucoup de pays en voie de développement se préoccupent actuellement de renforcer les services techniques locaux, et notamment les sociétés d'ingénieurs-conseils. En Inde, par exemple, où la croissance de ces sociétés a été assez rapide ces dernières années, le gouvernement n'autorise le recours aux services de consultants étrangers que dans les domaines où les capacités locales sont insuffisantes. Si la participation locale à la planification et à la mise en oeuvre des projets est importante dès le début de l'industrialisation, les capacités techniques locales se développeront rapidement. Le fait que la plupart des projets industriels relèvent du secteur privé freine parfois la création de services techniques nationaux parce que les industriels préfèrent faire appel à des sociétés étrangères à la réputation bien établie. Il est vrai que l'exécution des projets est dans certains cas plus coûteuse et plus longue lorsque la responsabilité en est confiée à des organismes techniques locaux nouvellement créés; mais à long terme, le recours à des sociétés étrangères pour des services qui auraient été disponibles sur place si les mesures voulues avaient été prises coûtera beaucoup plus cher au pays, particulièrement dans les secteurs industriels où l'expansion est rapide.

Il est souvent extrêmement difficile de calculer avec précision la rentabilité, au niveau national, de l'utilisation de services techniques locaux qui peuvent être inégalement développés suivant les industries. Cette évaluation ne peut être faite que lorsque les services techniques locaux sont implantés depuis longtemps et ont atteint un bon niveau d'efficacité. On peut alors comparer les économies, en devises notamment, que leur utilisation a permis de réaliser dans différents projets et les dépenses supplémentaires que leur utilisation a pu occasionner pour d'autres projets à l'époque où ils n'étaient pas encore bien organisés. Même lorsque ces services auront atteint leur plein développement, le recours à des sociétés d'ingénierie étrangères spécialisées demeurera nécessaire pour la mise en oeuvre des technologies de pointe. De toute façon le coût des études de préinvestissement et surtout celui de l'ingénierie de base peuvent être très élevés quand il s'agit de projets importants. Il faut tenir compte dans chaque cas du niveau de développement des services techniques locaux et prévoir les besoins futurs pour des projets analogues. Il ne serait pas judicieux, par exemple, d'avoir recours à une société d'ingénierie locale pour l'étude et la construction d'une grande raffinerie de pétrole s'il n'existe pas encore de raffinerie dans le pays et s'il n'est pas prévu d'en construire d'autres dans les 10 années à venir. Par contre, si cinq ou six raffineries et installations pétrochimiques sont prévues pour les sept ou dix années à venir, il serait très souhaitable d'associer très étroitement des experts nationaux à la conception de la première ou des deux premières unités, de

telle sorte que les installations ultérieures puissent être conçues sur place en majeure partie. De même, les entreprises locales de construction d'usines et d'installation et de réglage des machines doivent être poussées à assumer des responsabilités dans les pays en voie de développement. Le but devrait être de développer rapidement les compétences locales pour tout ce qui concerne les techniques de base, de façon que les accords de transfert de technologie entre les entreprises des pays en voie de développement et les entreprises des pays industrialisés deviennent comparables aux accords que ces dernières passent entre elles.

III. CARACTERISTIQUES PRINCIPALES DES ACCORDS DE TRANSFERT DE TECHNOLOGIE AUX PAYS EN VOIE DE DEVELOPPEMENT

Les pays en voie de développement n'acquièrent pas la technologie dans les mêmes conditions que les pays industrialisés. Ils se trouvent à cet égard dans une position fondamentalement différente et qui les désavantage.

Le marché des connaissances techniques protégées par les brevets, les marques déposées et le secret commercial étant un marché où la concurrence joue très imparfaitement, il est difficile d'établir le prix de revient d'un procédé ou d'une technique. Etant donné qu'en général la technologie offerte a déjà été exploitée, il est difficile de déterminer objectivement son coût au moment où elle est communiquée, même lorsqu'elle est le résultat direct de recherches coûteuses. Dans certains cas, les techniques de fabrication spécialisées ne sont pas communiquées à d'autres sociétés, même après des années d'exploitation commerciale par leur propriétaire. Dans d'autres cas, celui des produits pharmaceutiques par exemple, ces techniques sont communiquées plus rapidement parce que la mise au point de produits concurrents limite la vie commerciale des produits.

Quel que soit le prix de revient d'une technique pour son propriétaire à un moment donné, son prix de vente dépend de la valeur qu'elle a pour l'acquéreur potentiel. Le prix et les conditions de transfert d'une technique d'une entreprise à une autre peuvent donc différer suivant les cas. En substance, un accord de transfert de technologie est le fruit d'une transaction entre le donneur de licence et le preneur de licence, et ses conditions dépendent des possibilités de marchandage de chacun des interlocuteurs. Si le futur preneur de licence a un besoin urgent d'une technique déterminée et ne peut se procurer une technique de remplacement ou ignore qu'il en existe, ce besoin déterminera dans une large mesure le prix de la technique et les conditions dans lesquelles elle sera transmise. Le but du donneur de licence est de tirer un profit maximum du transfert de technologie. Sa position est forte lorsqu'il existe un marché profitable au vendeur pour la technologie qu'il détient.

Les preneurs de licence des pays en voie de développement se trouvent dans une position particulièrement faible vis-à-vis du donneur de licence. En premier lieu, lorsque la technologie à acquérir est composite, il est extrêmement difficile de déterminer si le prix demandé pour tel ou tel élément de l'ensemble est raisonnable, la comparaison avec le prix auquel des techniques semblables sont vendues à d'autres entreprises étant généralement impossible. En second lieu, le choix de la technologie dépend des devises disponibles. La technologie constitue généralement une partie seulement des importations nécessaires pour un projet. Il faut aussi importer les installations et les équipements. Si la totalité des importations nécessaires est financée au moyen de crédits étrangers, l'entreprise du pays en voie de

développement ne pourra acheter la technologie que dans un ou deux pays. Un chef d'entreprise qui souhaite vivement obtenir l'assistance technique et acheter le matériel d'un fournisseur étranger auquel il a toute raison de faire confiance, peut se trouver obligé de se le procurer chez un autre fournisseur parce qu'il ne dispose pas des devises nécessaires pour payer le premier. Cela signifie inévitablement que le prix de la technologie sera beaucoup moins compétitif. En troisième lieu, la plupart des preneurs de licence, dans les pays en voie de développement, sont peu au courant de l'existence de technologies de remplacement. Même lorsque le choix est possible, les traditions et les relations d'affaires jouent un rôle prépondérant dans la sélection du pays et du fournisseur qui transmettront les techniques.

En général, le preneur de licence n'est pas averti des difficultés de la rédaction et de la négociation d'un accord de transfert de technologie. S'il ne s'est pas préparé, en étudiant en détail les techniques qu'il souhaite acquérir, il peut se trouver dans une position extrêmement vulnérable et être incapable de s'opposer à l'introduction dans l'accord de clauses désavantageuses pour lui. Beaucoup de donneurs de licence prennent soin de ne communiquer qu'une partie des techniques utilisées pour la fabrication d'un produit afin que le preneur de licence soit contraint le plus longtemps possible de se procurer chez eux matières premières, produits intermédiaires et composants. Souvent aussi, les caractéristiques de l'équipement sont telles que le preneur de licence ne peut utiliser que les matières premières, produits intermédiaires et composants fournis par le donneur de licence. Ces deux formes de contrainte sont à éviter si possible, mais il en existe une troisième: l'introduction dans l'accord de licence d'une clause prévoyant que toutes les matières premières et tous les composants que le preneur de licence devra importer seront fournis exclusivement par le donneur de licence qui pourra ainsi majorer sensiblement leur prix. Cette majoration accroîtra la rente de monopole⁵ du donneur de licence, d'une part, et les coûts de production du preneur de licence, d'autre part. Des clauses restrictives se rapportant aux droits de vente, aux prix, etc., peuvent aussi être introduites dans les accords de licence, la plupart du temps au grand désavantage du preneur de licence. Ces clauses sont discutées en détail au chapitre V.

On peut dire qu'une entreprise preneuse de licence a bien utilisé le savoir-faire étranger lorsqu'elle a réussi à l'assimiler et n'a plus besoin de l'assistance technique du donneur de licence lorsque l'accord de licence vient à expiration. Malheureusement, cette assimilation du savoir-faire est rare et les preneurs de licence des pays en voie de développement restent trop dépendants du donneur de licence et doivent souvent renouveler les accords. En conséquence, ils doivent continuer à payer des redevances, généralement plus élevées parce que leur production et leurs ventes ont augmenté, et ils sont en outre incapables de développer et d'adapter la technologie acquise de façon à tirer profit des avantages locaux. L'organisation de programmes de formation en temps opportun permettrait de résoudre ce problème. Un programme de formation bien conçu est, en effet, le meilleur moyen pour une entreprise d'assimiler la technologie étrangère, et le preneur de licence devrait insister pour qu'un tel programme soit prévu dans l'accord.

Le pouvoir de négociation des entreprises établies dans les pays en voie de développement qui possèdent un avantage comparatif pour certains facteurs de production pourrait être considérablement amélioré. Par exemple, l'existence de

⁵Constantine P. Vaitsos, "Transfer of Resources and Preservation of Monopoly Rents" (étude rédigée pour la Conférence de Dubrovnik organisée par le Development Advisory Service de l'Université Harvard), 1970.

gisements de pétrole ou de minerais dans un pays peut permettre à une entreprise d'acquérir des techniques d'extraction et de transformation à des conditions satisfaisantes. Dans des pays comme le Brésil ou l'Inde, un marché intérieur important, abrité de la concurrence étrangère par un contingentement des importations, devrait favoriser l'apport de technologie étrangère dans les différentes industries où des taux de croissance rapides peuvent être prévus. L'existence d'une main-d'oeuvre bon marché, qualifiée ou semi-qualifiée, pourrait aussi favoriser l'apport de technologie dans certains pays. Les futurs preneurs de licence devraient connaître tous les avantages comparatifs que leur pays peut posséder sur le plan des facteurs de production et en tenir compte dans la négociation des accords de transfert de technologie.

Il est aussi nécessaire d'examiner la façon dont les fournisseurs de technologie étrangers abordent le problème des accords de licence. Dans certains secteurs industriels, ils sont tout disposés à utiliser ce moyen pour fournir techniques et savoir-faire aux entreprises des pays dans lesquels les investissements étrangers directs peuvent être difficiles à cause de l'attitude du gouvernement ou de l'incertitude de la situation générale. Comme les restrictions imposées à l'investissement étranger direct ne cessent de s'accroître dans les pays en voie de développement, la tendance en faveur des licences de transfert de technologie va sans aucun doute s'accroître. Ces licences ont été décrites comme "un moyen terme entre l'exportation et l'investissement étranger direct⁶."

⁶Worth Wade, *How to Profit from Licensing* (Comment tirer profit des accords de licence) (Ardmore, Pennsylvania - Advance House).

**DIRECTIVES
POUR L'ACQUISITION DES
TECHNOLOGIES ETRANGERES
PAR LES PAYS
EN VOIE DE DEVELOPPEMENT**

IV. SELECTION DES TECHNOLOGIES ET DES DONNEURS DE LICENCE PAR LES PAYS EN VOIE DE DEVELOPPEMENT

Après avoir choisi le produit à fabriquer, l'entrepreneur d'un pays en voie de développement doit choisir une technique de fabrication appropriée et se mettre en quête d'un fournisseur étranger s'il ne peut se procurer cette technique dans son pays. Lorsqu'il s'agit d'une technologie classique, ni particulièrement complexe, ni protégée par brevet, et qu'elle peut être apportée dans des conditions adéquates par les fournisseurs d'équipement et de machines, le choix est très large. Dans de nombreux cas, pourtant, les techniques de fabrication peuvent seulement être apportées par un ou deux fabricants, soit en raison des brevets qui les protègent, soit en raison du savoir-faire spécial qu'elles exigent; il est important, dans ces cas, de sélectionner la technologie la mieux appropriée aux conditions locales. La considération principale est que la technologie doit être en rapport avec les facteurs de production locaux et avec la demande existante ou potentielle. La technologie la plus avancée dans un secteur industriel peut très bien ne pas être la plus appropriée lorsqu'on la compare à des techniques moins sophistiquées mais correspondant mieux aux moyens locaux.

Il est souhaitable de choisir la technologie en fonction des matières premières disponibles et du potentiel technique local. Très souvent, la technologie étrangère acquise par les pays en voie de développement exige de coûteuses importations, non seulement de composants, mais aussi des matières premières industrielles. S'il existe une technologie de remplacement qui permettrait une plus large utilisation des matières premières locales ou des produits qui peuvent être fabriqués par le pays dans des délais raisonnables, c'est cette technologie qui doit être choisie, particulièrement dans le secteur des industries de transformation – y compris l'industrie chimique, mais aussi dans le secteur de la construction mécanique où il faut s'efforcer de réduire les importations de composants. C'est seulement en choisissant une technologie adaptée aux capacités techniques locales, existantes et potentielles, que l'on pourra créer un maximum d'emplois et assimiler le savoir-faire étranger pendant la durée de l'accord de licence. La demande prévisible détermine l'échelle de production, et celle-ci doit être prise en considération dans le choix de la technologie. Certaines techniques avancées et à fort coefficient de capital peuvent être parfaitement adaptées aux besoins d'une production à grande échelle et ne pas convenir aux pays en voie de développement.

Les avantages et les inconvénients d'une technologie à fort coefficient de capital doivent être étudiés attentivement. Les coûts d'entretien de l'équipement sont élevés, mais dans certaines industries, comme la pétrochimie et les engrais, il est impossible d'utiliser moins de machines et plus de main-d'oeuvre, sauf pour certaines opérations

comme la manutention et le conditionnement. Dans d'autres cas, les techniques permettant d'économiser de la main-d'oeuvre, mises au point en raison du coût élevé de ce facteur de production dans les pays industrialisés, ont peu d'intérêt dans les pays en voie de développement et peuvent s'avérer coûteuses à acquérir ou à mettre en oeuvre. En général, les entreprises des pays en voie de développement devraient utiliser des techniques à forte intensité de main-d'oeuvre, à condition qu'un niveau de productivité compétitif puisse être maintenu.

Dans l'acquisition d'une technologie étrangère, les chefs d'entreprise des pays en voie de développement doivent apporter autant d'attention à la sélection du donneur de licence qu'à la sélection de la technologie appropriée. Pour faire un choix avisé, il leur est absolument nécessaire de rassembler le plus de renseignements possibles sur les donneurs de licence éventuels et sur la nature de la technologie ou du savoir-faire qu'ils peuvent fournir. Ils trouveront tous les renseignements voulus sur les donneurs de licence dans les rapports annuels indiquant la situation financière de la firme, les produits fabriqués et le volume de la production. Les rapports sont généralement faciles à obtenir. Les informations relatives à la technologie à acquérir, autres que les informations portant sur ses aspects techniques spécifiques, peuvent être divisées en deux groupes. Le premier groupe comprend les informations concernant l'utilisation actuelle et potentielle d'une technologie donnée: brevets qui la protègent, pays pour lesquels ces brevets ont été pris et aussi accords de licence ou de sous-licence déjà passés. Le second groupe comprend les informations suivantes: a) approvisionnements nécessaires pour la mise en oeuvre du procédé industriel — matières premières, produits semi-finis, composants et sous-ensembles et sources de ces approvisionnements; b) échelle et étapes de la production dans le pays du preneur de licence et volume des importations de matériel de rechange éventuellement nécessaires; c) principaux éléments du prix de revient, afin que les coûts de fabrication dans le pays du preneur de licence puissent être évalués avec précision; d) besoins en personnel qualifié et programmes de formation nécessaires. Les donneurs de licence potentiels fourniront normalement les informations voulues sur les points mentionnés ci-dessus, quoique dans les cas où le savoir-faire n'est pas patenté, ils puissent adopter une attitude assez réservée. Les preneurs de licence potentiels ne doivent pas s'attendre à recevoir des renseignements détaillés sur le savoir-faire nécessaire pour exploiter une technologie, mais dans la plupart des cas, ils pourront obtenir des éléments d'information qui leur permettront de faire un choix entre les différentes sources possibles de technologie.

La réponse que recevra le futur preneur de licence d'un pays en voie de développement dépendra dans une large mesure de la confiance que ses capacités, ses compétences et sa situation financière inspireront au fournisseur de technologie. Les donneurs de licence mènent souvent des enquêtes assez poussées sur le compte des preneurs de licence potentiels, cherchant notamment à obtenir des renseignements sur les points suivants: situation de la firme sur le marché, type et volume de la production, statut juridique et relations avec d'autres firmes y compris les accords de licence éventuellement passés ou les prises de participation, et débouchés que trouvera la firme pour les produits qu'elle pourra fabriquer grâce à la licence. La décision de donner ou non une licence, les clauses de l'accord éventuel et la décision d'investir ou non dans l'entreprise du preneur de licence dépendent des renseignements obtenus.

On ne peut trop souligner l'importance d'une formation et d'une information adéquates pour les entrepreneurs des pays en voie de développement désireux

d'acquérir une technologie étrangère. Beaucoup trop souvent, des entrepreneurs dont les compétences techniques sont insuffisantes et qui ignorent les modalités complexes des accords de licence doivent entreprendre des négociations avec d'importantes entreprises étrangères qui sont souvent des sociétés multinationales ayant une grande expérience des accords de licence internationaux. Il en résulte que les techniques acquises s'avèrent souvent trop coûteuses ou inadaptées aux conditions du pays, ou que l'accord est assorti de réserves ou de restrictions qui compromettent gravement l'exploitation des techniques en cause. En conclure que la plupart des accords de licence n'ont apporté aucun bénéfice aux pays en voie de développement serait erroné. Toutefois, une appréciation objective indiquerait que les coûts totaux d'acquisition de la technologie ont été disproportionnés chaque fois que l'entrepreneur a abordé les négociations sans préparation suffisante.

V. CLAUSES DES ACCORDS DE TRANSFERT DE TECHNOLOGIE*

Il est maintenant nécessaire d'examiner les clauses usuelles des accords de transfert de technologie et notamment les implications de ces clauses pour les preneurs de licence. Les détails des accords varient naturellement, mais les futurs preneurs de licence des pays en voie de développement seront en meilleure position pour négocier s'ils connaissent les clauses généralement prévues et les conséquences qu'elles peuvent impliquer.

Définition de la technologie et des services techniques à fournir

Avant toute chose, le preneur de licence doit s'assurer que le partenaire étranger dispose de la technologie et des services techniques qui font l'objet de l'accord. Le donneur de licence n'a pas à connaître parfaitement lui-même tous les aspects du savoir-faire à fournir. Il peut très bien, par exemple, se procurer certains services d'ingénierie nécessaires auprès d'une autre firme. Inversement, le fournisseur étranger de savoir-faire peut être une société d'ingénierie qui se procurera une technologie brevetée chez un fabricant expérimenté. Ce qui est indispensable du point de vue du preneur de licence, c'est que le donneur puisse accéder librement à la totalité du savoir-faire et de la technologie à fournir. Si pour des raisons fiscales, un fabricant étranger préfère transférer sa technologie par l'intermédiaire d'une filiale domiciliée dans un pays tiers, il est souhaitable de spécifier dans l'accord que la filiale dispose librement et sans réserve de la technologie en question, ainsi que des brevets, des droits de reproduction et des marques déposées qui peuvent la protéger.

Le contrat devra clairement définir les produits que le transfert de savoir-faire permettra de fabriquer, aussi bien que la nature de ce savoir-faire. La définition des produits est souhaitable pour le donneur de licence comme pour le preneur.

Par exemple, un accord de licence portant sur "différents articles d'équipement électrique" peut être interprété de façon différente par le preneur et par le donneur de licence. Il est souhaitable dans un cas de ce genre de spécifier "moteurs électriques, jusqu'à telle ou telle puissance" ou "commutateurs électriques ou transformateurs, dans telle ou telle gamme de voltages". Dans la fabrication de produits chimiques, les spécifications et les propriétés des produits finis doivent être précisées. Les détails ou la définition varient naturellement suivant les cas, mais il importe de laisser le moins de champ possible aux différences d'interprétation. Il est également important de définir la nature du savoir-faire que le donneur de licence s'engage à fournir. Lorsque l'accord porte seulement sur la technique de fabrication, les principaux éléments de cette technique devront être spécifiés. Par exemple, un

*Ce chapitre a été rédigé en collaboration avec l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle.

accord de licence relatif à la fabrication de papier ou de pête à papier textile et à usage chimique devrait spécifier, non seulement le procédé à employer, mais aussi les matières premières et les produits intermédiaires nécessaires.

Lorsque le savoir-faire est composite, et comporte non seulement la technologie de fabrication mais aussi une assistance technique, l'accord devra clairement décrire l'étendue et la nature de cette assistance, et notamment les modalités de la transmission du savoir-faire: lieu, étapes, délais et pénalités en cas de retard.

Si des machines et des équipements doivent aussi être fournis, il est souhaitable de rédiger un accord séparé, du fait que les clauses des contrats de fourniture de matériel peuvent être différentes en ce qui concerne les garanties, etc.

Rémunération des apports de technologie

L'un des points les plus difficiles à négocier est la rémunération de l'apport de technologie. Cette question dépend principalement de la nature de l'"ensemble" technologique à acquérir. Quand, par exemple, l'accord porte seulement sur un procédé de fabrication, le fournisseur de technologie peut adopter une certaine position; quand un savoir-faire composite est nécessaire aux différents stades de la réalisation du projet, sa position peut être toute différente. Comme cela a été souligné précédemment, le donneur de licence est beaucoup plus libre de ventiler les coûts à son gré dans ce dernier cas.

Du point de vue du preneur de licence, le prix à payer pour la technologie doit dépendre dans une certaine mesure du capital éventuellement investi dans le projet par le donneur de licence étranger. Si la participation étrangère à l'investissement dépasse 20%, le montant des paiements à effectuer pour la technologie devrait être moins élevé.

Un cas qui paraît semblable à première vue mais qui est fondamentalement différent est celui de la capitalisation du savoir-faire (rémunération du savoir-faire sous forme d'actions). Du point de vue du preneur de licence, cette sorte de capitalisation garantit que le fournisseur de technologie aura intérêt au succès de l'entreprise pendant toute la durée de l'accord et même après. Pour le donneur de licence, cette capitalisation ouvre des perspectives de valorisation progressive de son capital et d'accroissement de ses dividendes au fur et à mesure de l'expansion du projet. Toutefois, il peut être souhaitable, du point de vue du pays en voie de développement, de limiter cette capitalisation à une certaine proportion du capital social, du fait que la capitalisation implique un intéressement financier permanent du donneur de licence étranger à une entreprise nationale. En Inde, par exemple, la capitalisation n'est pas normalement permise au-delà de 10% de la totalité du capital social. Elle peut aussi être limitée à un pourcentage similaire de la valeur totale des équipements et des machines. Lorsque l'apport de technologie ne peut être entièrement rémunéré par une participation ne dépassant pas 10%, il est généralement préférable de payer le solde en espèces. Ce problème doit toujours être nettement distingué de celui de l'investissement étranger direct dont les implications sont différentes.

Lorsque le donneur de licence étranger n'investit pas de capitaux ou lorsque l'investissement effectué est sans incidence sur la rémunération de la technologie, les paiements peuvent prendre les formes suivantes:

- a) Paiements forfaitaires;

- b) Redevances, habituellement pendant toute la durée du contrat;
- c) Combinaison d'un paiement forfaitaire et d'une redevance;
- d) Paiements effectués en contrepartie de la prestation de services techniques.

Les paiements forfaitaires sont souvent effectués lorsque le savoir-faire peut être entièrement et complètement transféré en une seule fois, et que le preneur de licence peut l'assimiler rapidement. Cette sorte de paiements est utilisée pour le transfert de savoir-faire relatif aux techniques relativement peu sophistiquées, et peut être avantageuse pour le preneur de licence, quand il n'a pas besoin d'une assistance technique prolongée. Par exemple, le preneur de licence peut effectuer des paiements forfaitaires pour obtenir les formules, les plans ou les spécifications brevetés, qui lui suffisent pour entreprendre la fabrication de certains produits.

Les redevances, proportionnelles au volume de la production ou des ventes sont une forme de paiement plus courante. Du fait que le volume de la production n'est pas toujours facile à déterminer, on préfère généralement se baser sur le chiffre des ventes pour le calcul des redevances. Le preneur de licence doit quelquefois vendre avec un bénéfice limité, ou même à perte, particulièrement pendant les premières années de production au cours desquelles les compétences locales et le marché se développent peu à peu. Dans ce cas, les redevances pourraient varier en fonction des bénéfices. Mais le donneur de licence répugne généralement à accepter un arrangement de ce genre, à moins qu'il ne soit directement responsable de la direction de l'entreprise et n'escompte des bénéfices satisfaisants, ou que l'entreprise preneuse de licence ne soit en position très forte dans la négociation, comme cela peut être le cas si elle dispose de matières premières rares. Le preneur de licence doit, en tout état de cause, tenir compte de la rentabilité potentielle de la production envisagée lorsqu'il négocie avec le donneur de licence les conditions financières de l'apport de technologie.

Quand les redevances sont calculées sur la base du chiffre des ventes, la valeur des composants et des produits intermédiaires achetés au donneur de licence devrait entrer en ligne de compte: il serait souhaitable de soustraire la valeur de ces importations (prix c.a.f. + droits d'entrée + coûts de manutention) du chiffre des ventes de façon que le montant de la redevance soit autant que possible proportionnel à la valeur ajoutée par l'unité de production locale. Ainsi, une base raisonnable pour le calcul de la redevance pourrait être le chiffre total des ventes départ usine moins le prix au débarquement des composants fournis par le donneur de licence. Quand les redevances sont liées au volume de la production ou au nombre d'articles produits, il convient également de tenir compte de la valeur des composants importés.

Dans certains cas, peu fréquents, les redevances sont calculées sur la base des coûts de production. Du fait que ces coûts tendent à décroître à mesure que la production et les ventes augmentent, cette solution peut souvent être avantageuse pour le preneur de licence, mais elle ne convient généralement pas au donneur de licence parce que les coûts de production varient suivant les entreprises et sont donc difficiles à prévoir. Le donneur de licence exigera probablement un pourcentage plus élevé afin que ses profits soient au moins égaux à ceux qu'il obtiendrait si les redevances étaient proportionnelles au chiffre des ventes ou au volume de la production.

Dans beaucoup de cas, l'apport de technologie est rémunéré au moyen d'un paiement forfaitaire et d'une redevance. Le premier est souvent un paiement initial

pour la fourniture des informations et de la documentation relatives au procédé de fabrication ou des études et plans relatifs au projet. Le donneur de licence considère fréquemment ce versement forfaitaire initial comme le paiement des recherches et autres travaux effectués pour mettre au point la technologie. Le montant du paiement forfaitaire varie considérablement d'un projet à l'autre, et peut aller d'une très petite somme pour la fourniture de la documentation initiale à une très grosse somme pour le transfert d'une technologie très complexe qui a nécessité d'importants travaux de recherche et de mise au point.

Le montant total des paiements effectués par un preneur de licence peut aussi dépendre de la longueur de la période pendant laquelle des redevances sont payables. Quand cette période est relativement courte, soit par décision du gouvernement, soit par la volonté du preneur de licence, le donneur de licence peut essayer d'augmenter le paiement forfaitaire et le taux de la redevance. Dans la négociation des paiements effectués sous la forme d'un paiement forfaitaire et de redevances, les preneurs de licence devraient évaluer soigneusement les incidences des différentes combinaisons possibles entre paiement forfaitaire et redevances ainsi que la somme totale à déboursier dans chaque cas: les intérêts à verser, par exemple, doivent être pris en considération dans la détermination du montant du paiement forfaitaire, tandis que des prévisions concernant la production et les disponibilités de l'entreprise pendant la durée de l'accord sont indispensables pour la fixation du taux des redevances. Le donneur de licence se base presque toujours sur des estimations prévisionnelles détaillées de la production pour calculer ce que lui rapporteraient les différentes combinaisons possibles entre paiements forfaitaires et redevances. Le preneur de licence devrait faire des calculs analogues. Le reste est affaire de négociation et de discussion, la seule règle étant que le preneur de licence devrait toujours comparer le coût total probable de l'acquisition d'une technologie aux profits potentiels de son exploitation, et faire entrer également en ligne de compte le coût des techniques de substitution, ou les prix demandés à d'autres entreprises pour la même technologie.

A cette combinaison d'un paiement forfaitaire et d'une redevance, les donneurs de licence préfèrent souvent une rémunération globale, payable par acomptes pendant la durée de l'accord. Du fait que cette rémunération n'est pas liée à la production ou au chiffre des ventes, elle est avantageuse pour le donneur de licence auquel elle donne l'assurance d'un certain niveau de profit. Du point de vue du preneur de licence, un arrangement de cette sorte doit être considéré comme un paiement forfaitaire, puisque le montant des versements échelonnés est fixe alors que le montant d'une redevance est variable. Si ce type d'arrangement est proposé, il sera utile de calculer le montant total des paiements qui auraient été effectués si la formule choisie avait été paiement forfaitaire plus redevances, et l'on se basera pour ce calcul sur une estimation raisonnable de la production ou des ventes. Si la somme globale demandée par le donneur de licence est inférieure au montant ainsi calculé, l'arrangement proposé peut être considéré comme satisfaisant; si, par contre, elle lui est de beaucoup supérieure, il faudra continuer à discuter.

Le donneur de licence cherche souvent à obtenir un paiement annuel minimum, qui compensera éventuellement l'absence de redevances lorsqu'il doute que l'usine sera terminée ou la production bien lancée dans des délais raisonnables. Du point de vue du preneur de licence, le paiement annuel minimum pourrait représenter une lourde charge s'il y a retard dans l'achèvement de l'usine ou dans le démarrage de la production. De plus, le donneur de licence peut contribuer à retarder la production en ne fournissant pas les informations ou les matériels nécessaires en temps voulu.

On voit donc que les paiements peuvent prendre différentes formes suivant la nature du transfert de technologie et suivant le rapport de force entre les deux parties dans les négociations. En général, le donneur de licence s'efforce de calculer avec précision l'intérêt qu'une technologie présente pour le preneur de licence, en tenant compte des techniques de remplacement possibles, de l'échelle de production prévue et des profits potentiels du preneur de licence. S'il existe d'autres sources de technologie et si le preneur de licence les connaît et connaît également les prix pratiqués, la position du donneur de licence sera beaucoup moins forte.

Un aspect très important du problème du paiement de la technologie est celui des taxes qui frappent les redevances et les rémunérations dans le pays du preneur de licence. Le donneur de licence doit prendre en considération le volume des taxes lorsqu'il évalue ses gains probables. Dans quelques pays en voie de développement, par exemple l'Inde, les taxes sur les redevances et sur les sommes perçues en contrepartie de la prestation de services dans le pays peuvent aller jusqu'à 50%. S'il existe entre le pays du donneur de licence et celui du preneur un accord permettant d'éviter la double imposition, l'incidence des taxes est diminuée; s'il n'existe pas d'accord, elles peuvent réduire sensiblement le montant total des gains du fournisseur de technologie. Il est important, pour le preneur de licence comme pour le donneur de licence, que cet aspect du problème soit examiné et que l'accord prévoie que les redevances et autres paiements seront imposables. Pour le preneur de licence, l'inclusion d'une clause relative au versement de "redevances non imposables", parfois demandée par le donneur de licence, peut entraîner des difficultés. Une telle clause pourrait, par exemple, libérer le donneur de licence de toute responsabilité en ce qui concerne le paiement des taxes. L'absence de référence aux taxes pourrait, d'un autre côté, conduire à de très sérieuses différences d'interprétation si le donneur de licence suppose que les paiements effectués seront nets d'impôt.

En plus des paiements forfaitaires et/ou des redevances, le preneur de licence doit fréquemment payer séparément des services techniques spécifiques fournis par le donneur de licence à l'occasion du transfert des techniques de fabrication ou des procédés industriels. (Ce cas est complètement distinct de celui dans lequel le savoir-faire transféré comporte des éléments autres que la technologie de production, et tels qu'une étude détaillée du projet, des services d'ingénierie, ou une assistance technique pour le choix des machines et des équipements et pour l'installation et la mise en route des usines; le prix de ces services est normalement facturé séparément.) Les services spécifiques dont il est question ici peuvent être classés en trois grandes catégories:

- a) Programmes de formation du personnel du preneur de licence;
- b) Etudes techniques effectuées dans les usines ou les bureaux du donneur de licence, préparation de plans par exemple;
- c) Techniciens fournis par le donneur de licence à l'usine du preneur de licence pendant la durée de l'accord.

Le preneur de licence d'un pays en voie de développement devrait s'assurer que l'accord prévoit la formation d'une partie du personnel local dans les usines et dans les installations du donneur de licence. Le donneur de licence accepte normalement de fournir ces services gratuitement, mais il demande au preneur de licence d'assurer les frais de voyage et les dépenses personnelles des stagiaires pendant la durée de la formation. L'accord devrait stipuler les effectifs du personnel à former et les domaines de formation. Les clauses relatives à la formation devraient être

soigneusement rédigées, du fait qu'il est très important que le personnel national reçoive une formation adéquate dans le domaine des techniques de production. La deuxième catégorie de services, celle des études effectuées chez le donneur de licence, comprend habituellement la préparation des plans, des spécifications techniques, des dossiers de soumission dont a besoin le preneur de licence, et de la documentation que le donneur de licence doit fournir au preneur de licence. En général, cette documentation est facturée séparément des matériels fournis et les prix des différents services sont calculés à l'heure ou à la journée. En ce qui concerne les experts étrangers que doit fournir le donneur de licence, l'accord devrait spécifier leur nombre ainsi que la durée et le coût de leurs services. Le preneur de licence pourra avoir à payer à ces experts les mêmes honoraires que ceux qu'ils perçoivent dans leur propre pays, et à leur fournir sur place des facilités de logement et autres, mais il devra discuter et faire réduire, si possible, tout paiement trop onéreux demandé par le donneur de licence pour la formation du personnel.

Qu'il s'agisse du paiement des procédés de fabrication, ou du paiement des services techniques fournis par le donneur de licence, il faut répéter que les possibilités de discussion du preneur de licence seront toujours beaucoup plus faibles s'il ne possède pas les informations nécessaires sur les différents points mentionnés ci-dessus. Armé d'informations détaillées sur les prix des technologies de remplacement qu'il pourrait se procurer, un preneur de licence est dans une position beaucoup plus forte pour obtenir que la technologie qu'il cherche à acquérir lui soit vendue au prix du marché.

Durée de l'accord de licence

Un des problèmes liés étroitement à la rémunération du savoir-faire est celui de la durée de l'accord de licence. Cette durée devra être bien précisée et il devra être tenu compte, notamment, du programme de formation.

Les donneurs de licence préfèrent normalement une durée aussi longue que possible, du fait que le montant des redevances augmente au fur et à mesure que la production s'accroît. Ils demandent fréquemment que les redevances soient payables pendant dix ans ou plus, selon la nature de la technologie en cause. Si le preneur de licence, ou le gouvernement, exige une période moins longue, le donneur de licence cherchera à obtenir un taux de redevance plus élevé ou une rémunération forfaitaire plus importante, ou les deux.

Du point de vue du preneur de licence, la durée de l'accord devrait être aussi courte que possible, à condition toutefois que:

- a) La durée choisie soit assez longue pour permettre l'assimilation de la technologie par le personnel du preneur de licence, ce qui dépendra de la nature du procédé industriel et/ou du savoir-faire en cause;
- b) Le preneur de licence ne reste pas dépendant du donneur de licence pour les directives techniques après l'expiration de l'accord;
- c) La durée de l'accord corresponde à la durée des brevets qui pourraient être impliqués.

Les deux premières conditions s'expliquent d'elles-mêmes, mais il est souvent difficile au preneur de licence de faire des prévisions à leur sujet au stade de la préparation du projet. En ce qui concerne le paragraphe c), le preneur de licence

devra s'assurer que si un brevet est impliqué dans le transfert de savoir-faire, sa durée de validité ne créera pas de problèmes à l'expiration de l'accord. Si la durée de validité du brevet est plus longue que la durée de l'accord, des dispositions à ce sujet devront être prévues dans l'accord: le donneur de licence pourra accepter d'abandonner ses droits de brevet à l'expiration de l'accord, ou de les réduire notablement. Si la question de la durée de validité des brevets n'est pas examinée au moment de la négociation de l'accord, mais seulement lorsque l'accord est sur le point de prendre fin, les possibilités de discussion du preneur de licence seront extrêmement réduites, et il arrive très souvent qu'un accord doive être renouvelé pour cette seule raison. Si au moment de la négociation de l'accord de licence, un brevet n'est plus valide que pour quelques années, le preneur de licence peut être dans une position relativement plus forte.

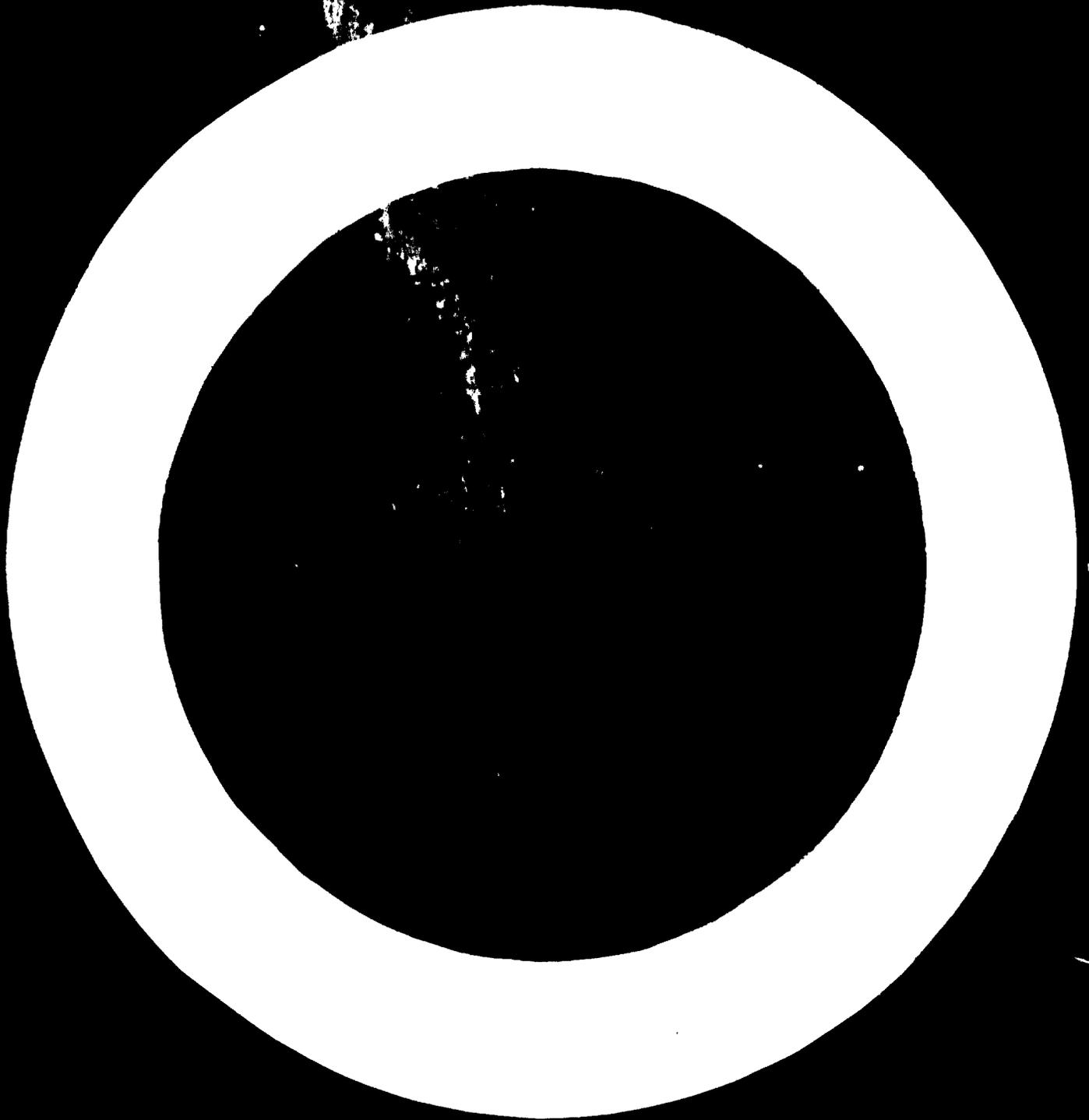
La durée de l'accord variera avec la nature de la technologie en cause. Cette durée est souvent calculée à partir de la date où le preneur de licence commence véritablement à produire. Quand elle part de la date de la signature de l'accord, le temps de mise en place des moyens de production doit entrer en ligne de compte. Ainsi, dans le cas d'une usine qui a besoin de deux ans pour démarrer, la durée de l'accord pourrait être, par exemple, soit de cinq ans à partir de la date à laquelle la production commence, soit de sept ans à partir de la date à laquelle l'accord est signé, pourvu que cette durée puisse être étendue si l'usine n'est pas construite dans les délais prévus. Dans beaucoup de cas, les redevances sont payables pendant cinq ans; en règle générale, la durée de l'accord ne devrait pas dépasser dix ans, période normalement considérée comme amplement suffisante pour l'assimilation et même pour l'adaptation du savoir-faire étranger. Si une prolongation devenait inévitable, le contrat pourrait toujours être renouvelé.

Renouvellement des accords de licence

Les accords de licence contiennent souvent une clause relative à leur renouvellement au gré des deux parties. Le preneur de licence ne devrait pas normalement trouver nécessaire de renouveler le contrat pour les mêmes techniques et la même technologie. Toutefois, il peut se faire que de nouveaux procédés industriels et de nouvelles techniques aient été mis au point pendant la durée de l'accord. Pour accéder à ces techniques, une clause de renouvellement est souhaitable, mais il est nécessaire de définir avec précision la technologie sur laquelle le renouvellement portera, de façon que des redevances ne continuent pas à être payées pour les produits dont les techniques de fabrication ont déjà été complètement assimilées.

Accès aux améliorations de la technologie

En raison des progrès techniques rapides dans la plupart des secteurs de production, le donneur de licence sera souvent amené à apporter de nombreuses améliorations à ses techniques et à ses procédés de fabrication pendant la durée de l'accord. Le preneur de licence devrait être informé de toutes ces améliorations techniques et pouvoir y accéder, qu'il s'agisse de techniques brevetées ou non brevetées, des nouvelles applications d'un brevet ou de brevets nouveaux. Lorsque les paramètres de la technologie acquise au titre d'un accord de licence ont été



clairement définis, le donneur de licence et le preneur risquent moins d'être en désaccord sur la définition des améliorations techniques. Il ne faut pas oublier, toutefois, que les donneurs de licence peuvent exiger une rémunération supplémentaire pour la communication d'informations sur une technique entièrement nouvelle. La distinction entre les améliorations d'une technologie et la mise au point de techniques et de procédés entièrement nouveaux n'est pas facile à faire, et la façon dont le problème est résolu dépend souvent des relations établies entre le donneur de licence et le preneur. Toutefois, une clause spécifique prévoyant l'accès du preneur de licence à toutes les améliorations techniques réalisées par le donneur de licence pendant la durée de l'accord est nécessaire du point de vue du preneur de licence. Dans certains cas, l'accord stipule que toutes les améliorations apportées par le preneur de licence doivent être communiquées gratuitement au donneur de licence. Lorsque la possibilité d'un transfert dans ce sens est prévue, il serait préférable d'en fixer les conditions d'avance.

Garanties données par le donneur de licence

L'accord devra stipuler que *a)* la technologie acquise sera utilisable pour la fabrication des produits définis dans l'accord; *b)* la technologie acquise permettra d'atteindre un niveau déterminé de production; *c)* la technologie spécifiée dans l'accord sera intégralement transférée; *d)* la fourniture des plans, des spécifications techniques et des matériels constituant la technologie transférée sera effectuée dans les délais prévus.

La nature des garanties différera considérablement d'un accord à l'autre, selon les responsabilités techniques assumées par le donneur de licence. Un accord relatif à un projet industriel clefs en main, par exemple, devrait spécifier les niveaux de production pour l'usine dans son ensemble, et aussi pour chacune des unités principales, et garantir que ces niveaux seront atteints. Lorsque le transfert de technologie comprend la fourniture de services d'ingénierie de base, y compris les plans de l'usine, etc., il est également souhaitable d'incorporer dans l'accord des garanties particulières concernant la qualité de ces services et les résultats qui doivent être atteints grâce à leur prestation, ainsi que des stipulations relatives à la rectification sans frais d'erreurs éventuelles et aux dommages et intérêts à verser si cette rectification n'est pas effectuée dans des délais raisonnables. Toutefois, lorsque l'accord porte uniquement sur des procédés de fabrication et ne couvre pas les autres responsabilités techniques du donneur de licence, il est difficile d'y insérer des clauses garantissant les performances, et des clauses de pénalité pour non réalisation des performances. Dans de tels cas, le donneur de licence peut très bien faire valoir que la technologie est tout à fait adéquate, qu'elle est employée avec succès pour d'autres projets, qu'elle a été transférée intégralement et que, par conséquent, toute insuffisance des performances peut être imputée à une application défectueuse de la technologie par le preneur de licence.

L'accord doit donner au preneur de licence des garanties au sujet de la qualité des produits qu'il pourra fabriquer grâce à la technologie acquise et du niveau de production qu'il pourra atteindre. Quoiqu'il puisse souvent ne pas être possible de prévoir des pénalités ou des compensations en cas de non conformité de la production aux performances indiquées par le fournisseur de la technologie, le volume probable de la production et les spécifications qualitatives des produits

devraient tout au moins être définis avec clarté. Il faut aussi prévoir que le donneur de licence fournira l'assistance technique ou autre éventuellement nécessaire pour atteindre les niveaux de production et de qualité des produits spécifiés dans l'accord. Cela est particulièrement nécessaire lorsqu'il s'agit de techniques et de procédés relativement nouveaux, qui n'ont pas été encore largement utilisés, et pour lesquels le donneur de licence doit assumer des responsabilités plus importantes que celles qu'il assumerait pour des techniques qui ont déjà été appliquées par un assez grand nombre d'autres fabricants et d'autres preneurs de licence. La teneur des clauses de garanties variera donc probablement d'un accord à l'autre, selon la nature de l'ensemble technologique fourni par le donneur de licence, selon le type de techniques ou de procédés industriels en cause, et selon la mesure dans laquelle ces techniques ont déjà été utilisées. Toutefois, le donneur de licence devrait prendre certains engagements fondamentaux en ce qui concerne les techniques de fabrication, de préférence sous la forme d'une clause de garantie aussi précise que possible. L'accord devrait spécifier les délais dans lesquels le donneur de licence fournira la documentation, les plans, et les autres éléments de la technologie à transférer, en même temps que l'endroit et le mode de fourniture. Une clause de pénalité en cas de non-fourniture ou de retard dans la fourniture devrait également être prévue dans certains cas.

Exclusivité et non-exclusivité

Une licence est exclusive ou non exclusive pour un pays ou un territoire selon que le donneur de licence a ou non le droit de transmettre la technologie ou le savoir-faire à d'autres que le preneur de licence, ou de les exploiter lui-même, dans le pays ou le territoire en cause. Le donneur de licence préfère normalement une licence non exclusive, de façon à conserver le droit de transférer la technologie à d'autres preneurs de licence dans le même pays, ou dans le même territoire. Par contre, les intérêts du preneur de licence sont mieux protégés si la licence est exclusive, au moins pour son pays, et si possible pour les pays voisins. Cela est particulièrement important si la capacité de production à installer est destinée à satisfaire à elle seule la demande d'un produit ou de plusieurs produits pendant une certaine période. L'exclusivité peut également concerner la vente et la distribution d'un produit fabriqué sous licence. Alors que le preneur de licence souhaite obtenir l'exclusivité des ventes et de la distribution dans une région déterminée, le donneur de licence préfère donner des droits non exclusifs, de façon à ne pas restreindre ses possibilités d'accorder des licences à d'autres parties ou même de vendre ses propres fabrications directement. Quelquefois, cependant, le donneur de licence cherche, grâce à une clause d'exclusivité, à limiter l'étendue du secteur de vente et de distribution; cet aspect du problème sera discuté plus loin.

Cessibilité de la licence

Le donneur de licence peut chercher à limiter la cessibilité de la licence à des tiers en cas de changement de propriété de l'entreprise qui prend la licence. Il est normal que le donneur de licence ait son mot à dire quant aux parties auxquelles sa technologie sera transférée, mais une clause lui donnant le droit de résilier l'accord en cas de changement de propriété de l'entreprise qui prend la licence pourrait créer de

sérieuses difficultés. La propriété d'une entreprise privée peut passer à d'autres particuliers ou à l'Etat. Dans tous les cas, l'accord de transfert de technologie devrait pouvoir être cédé au nouveau propriétaire. Le preneur de licence ne devrait donc pas accepter une clause qui limiterait indûment la possibilité de céder la licence à des tiers.

Caractère secret des connaissances techniques communiquées

Presque tous les accords de transfert de technologie stipulent que les connaissances fournies au preneur de licence sont secrètes et ne peuvent être transmises à des tiers par le preneur de licence ou par ses employés. Dans certains cas, un engagement de non-divulgateion est exigé des principaux employés du preneur de licence. La non-divulgateion est particulièrement importante lorsque les connaissances techniques sont secrètes mais non protégées par brevet. Lorsqu'une clause générale concernant le caractère secret des informations techniques transmises est incluse dans l'accord, l'obligation de non-divulgateion ne doit pas subsister au-delà de la durée de l'accord. Quelquefois, le donneur de licence cherche à introduire une clause en vertu de laquelle toutes les données et informations techniques fournies devront être restituées à l'expiration de l'accord, et ne pourront être utilisées par la suite. Il n'est pas indiqué pour les preneurs de licence d'accepter ce genre de clause. Au contraire, chaque fois que cela sera possible, l'accord devra spécifier que le preneur de licence pourra continuer à utiliser intégralement les connaissances techniques transférées après l'expiration du contrat. Dans ce cas, toutefois, l'obligation de ne pas divulguer les informations à des tiers pourra subsister même après l'expiration de l'accord, dans l'intérêt parfois du preneur de licence lui-même.

Sous-licences

La question des sous-licences est liée au caractère secret des informations transmises. Le donneur de licence cherche normalement à introduire dans l'accord une clause interdisant au preneur de licence d'accorder des sous-licences. Si, dans un pays en voie de développement, plusieurs entreprises sont capables d'utiliser la même technologie, il serait souhaitable, du point de vue du gouvernement, d'incorporer une clause qui autoriserait le preneur de licence à accorder des sous-licences, sous réserve que le donneur de licence participe à la négociation des conditions de ces sous-licences.

Droits de propriété industrielle – brevets et marques de fabrique ou de commerce

La question des brevets revêt une grande importance dans les accords de transfert de technologie, notamment lorsqu'il s'agit du transfert de techniques de fabrication ou de techniques composites mettant en jeu des procédés brevetés. Souvent l'accord de transfert est nécessaire simplement parce que la technique de fabrication est protégée par brevet dans le pays en cause. Les preneurs de licence devraient toujours tenir pleinement compte des aspects suivants de ce problème des brevets:

- a) Le donneur de licence devrait stipuler dans l'accord que le preneur de licence aura le droit d'utiliser toutes les techniques brevetées incluses dans la technologie transférée. Une liste des brevets devra être jointe à l'accord, mais la clause devra couvrir tous les brevets se rapportant à la technologie en cause, qu'ils figurent ou non sur la liste. Il peut être utile pour le preneur de licence de vérifier lui-même que les brevets figurant dans la liste concernent effectivement la technologie transférée, parce que le nombre total de brevets impliqués dans un accord peut affecter sensiblement le coût de la technologie.
- b) L'accord devrait prévoir, si possible, que si de nouvelles techniques sont brevetées par le donneur de licence pendant la durée de l'accord, le preneur de licence aura le droit de les utiliser.
- c) Lorsque la durée d'un brevet dépasse la durée de l'accord, l'accord devrait soit prévoir que le donneur de licence abandonnera ses droits de brevet après la fin de l'accord, soit contenir des dispositions pour cette période.

Il est également souhaitable d'incorporer dans l'accord des clauses concernant la violation des droits de brevet de tiers. Les donneurs de licence sont généralement peu disposés à indemniser un preneur de licence en cas de violation des droits de brevet d'une tierce partie. Pour le preneur de licence, toutefois, il est important d'être convenablement couvert dans ce cas. Si le donneur de licence ne veut pas assurer une indemnisation complète, ce qui serait très souhaitable pour le preneur de licence, il devrait au moins:

- a) Affirmer qu'à sa connaissance les techniques qui doivent être transférées ne sont protégées par aucun brevet autre que les siens;
- b) S'engager à faire cause commune avec le preneur de licence dans toute action à entreprendre, y compris une action en justice, au cas où un tiers ferait valoir des droits de brevet. Une action commune de ce type doit également être prévue dans l'éventualité d'une violation des droits de brevet du donneur de licence par une tierce partie dans le territoire du preneur de licence.

Pour déterminer la situation juridique dans le pays ou les pays auxquels s'applique le transfert sous licence d'un droit de propriété industrielle, les parties contractantes devront s'en référer aux conventions internationales pour la protection de la propriété industrielle (brevets et marques déposées), telles que la Convention de Paris de 1883, mise à jour en 1967.

La question des marques de fabrique ou de commerce dans les accords de licence est aussi importante que celle des brevets. Il peut être nécessaire d'acquérir une certaine technologie pour obtenir le droit d'utiliser des marques de fabrique ou de commerce. Ces marques peuvent avoir une influence considérable sur les possibilités de commercialisation des produits sur le marché national et à l'étranger et il devra être prévu dans l'accord que le preneur de licence pourra utiliser les marques du donneur de licence chaque fois que cela sera nécessaire. Si le preneur de licence accroît ses ventes grâce à la marque, le donneur de licence en profite. La marque étrangère devrait souvent être utilisée conjointement avec une marque locale plutôt que d'être utilisée seule, et il serait souhaitable, dans ce cas, d'indiquer aussi que le produit est fabriqué sous licence. En procédant de la sorte, le preneur de licence fera

connaître son nom et son produit et, à l'expiration de l'accord, lorsqu'il n'aura plus le droit d'utiliser la marque étrangère, il n'aura pas de mal à vendre son produit sous la marque locale seule. Si le preneur de licence juge indispensable, à l'expiration de l'accord, de continuer à utiliser la marque étrangère, soit pour les ventes en général, soit plus particulièrement pour les exportations, une reconduction partielle de l'accord sera probablement nécessaire.

Restrictions imposées aux preneurs de licence

De nombreux accords de licence imposent des restrictions sous une forme ou sous une autre aux preneurs de licence. L'introduction de ces clauses restrictives dépend dans une large mesure des possibilités de discussion respectives du donneur de licence et du preneur de licence. Les restrictions les plus importantes sont celles qui portent sur les secteurs de vente et sur les droits de vente; sur la production, sur les prix; sur les possibilités d'acquérir des techniques auprès d'autres fournisseurs; et sur l'achat des composants, des pièces de rechange, et des produits intermédiaires auprès d'autres fournisseurs. La restriction la plus couramment imposée par les donneurs de licence porte sur les territoires de vente. Tant pour limiter l'étendue du marché du preneur de licence que pour empêcher la croissance d'un concurrent potentiel, les accords limitent parfois les ventes au pays du preneur de licence ou à quelques pays voisins. Le preneur de licence devrait s'opposer à l'introduction de toute restriction excessive à cet égard. L'accord devrait prévoir, dans toute la mesure possible, que les ventes seront autorisées dans tous les pays, à l'exception de ceux où le donneur de licence a implanté des unités de fabrication semblables, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un preneur de licence, de ceux pour lesquels il a déjà accordé des droits de vente exclusifs à des tiers, et de ceux pour lesquels il lui est impossible, juridiquement, d'accorder des droits de vente. Il est souhaitable de joindre à l'accord, le cas échéant, la liste des pays dans lesquels les ventes ne seront pas permises. Quelquefois, une clause prévoit que le preneur de licence devra demander l'approbation du donneur de licence pour toute vente à l'exportation. Une telle clause peut mettre le preneur de licence dans une position extrêmement désavantageuse. En général, le preneur de licence n'a pas besoin d'obtenir des droits de vente exclusifs, sauf pour son pays et quelques pays voisins, alors que le droit non exclusif de vendre dans les autres pays, avec les exceptions mentionnées ci-dessus, est très souhaitable. Une autre forme de restriction portant sur les ventes est l'obligation faite au preneur de licence de vendre les produits fabriqués dans le cadre de l'accord au donneur de licence ou à une société de distribution qu'il contrôle, ou dans laquelle il a des intérêts. Une telle clause est habituellement contraire aux intérêts du preneur de licence, à moins que les connaissances et l'expérience du donneur de licence en matière de commercialisation ne soient indispensables au preneur de licence, en particulier pour les ventes à l'exportation.

Le donneur de licence peut aussi exiger que la production ne dépasse pas un certain niveau; en général, cette restriction n'est imposée que lorsque l'apport de technologie est rémunéré par un paiement forfaitaire, à l'exclusion de toute redevance. En principe, elle ne devrait pas être acceptée. Dans d'autres cas, le prix des produits doit être fixé en accord avec le donneur de licence. Le preneur de licence devrait également refuser une telle clause. Dans certains accords, le preneur de licence est limité dans ses possibilités d'acquérir des connaissances techniques auprès d'autres

parties. Si cette restriction empêche un preneur de licence d'acquérir des techniques dont il a besoin pour ses programmes de fabrication, elle devrait normalement être rejetée. L'une des clauses restrictives les plus importantes – et les plus courantes – est celle qui a trait à l'importation des composants, des pièces de rechange, et des produits intermédiaires.

Fourniture de composants et de produits intermédiaires par les donneurs de licence étrangers

Mis à part les paiements forfaitaires et les redevances, la source de revenus la plus importante pour le donneur de licence peut être la fourniture de composants, de produits intermédiaires et de pièces de rechange, articles qu'il fabrique souvent lui-même. Comme cela a été souligné précédemment, le donneur de licence peut échelonner le transfert de technologie de façon à ce que le preneur de licence dépende de lui le plus longtemps possible pour les composants et les produits intermédiaires. Il peut aussi fournir une technologie nécessitant l'emploi de composants et de produits intermédiaires qu'il est le mieux placé pour procurer.

Dans certains cas, le produit final ne peut être fabriqué qu'au moyen des produits intermédiaires du donneur de licence: certains processus chimiques, par exemple, nécessitent l'emploi de certains catalyseurs. Dans d'autres cas, les composants et les produits intermédiaires peuvent être obtenus auprès d'autres fournisseurs que le preneur de licence devra recenser. Les relations qui s'établissent entre donneur et preneur de licence influencent la façon dont le preneur de licence aborde les arrangements concernant la fourniture des composants et des produits intermédiaires, mais le preneur de licence doit faire tout ce qui est en son pouvoir pour améliorer sa position. Il serait souhaitable qu'il soit en mesure de fabriquer lui-même les composants et les produits intermédiaires essentiels ou que l'industrie locale puisse les lui fournir. Au moment de l'accord, il faudrait que la fabrication du plus grand nombre possible d'éléments puisse être entreprise localement dans des délais aussi brefs que possible et que les programmes de formation nécessaires aient été prévus. Pour pouvoir se procurer localement des composants ou des produits intermédiaires qu'il n'envisage pas de fabriquer lui-même, le preneur de licence devra parfois coopérer activement à l'implantation de nouvelles entreprises locales. Le preneur de licence devrait aussi se renseigner sur les fournisseurs étrangers, autres que le donneur de licence, qui pourraient lui procurer les composants dont la production locale n'est pas considérée comme possible avant quelque temps.

L'avantage dont les donneurs de licence pourraient jouir en fournissant ces approvisionnements variera d'un projet à un autre, selon la nature des produits, selon la connaissance que le preneur de licence pourra avoir des prix pratiqués par d'autres fournisseurs, et selon les clauses de l'accord de transfert de technologie. Quand le donneur de licence est seul à fabriquer un produit intermédiaire ou un composant ou quand il jouit d'un quasi-monopole, sa position est naturellement très forte. Les donneurs de licence peuvent ainsi majorer les prix de nombreux articles allant des produits intermédiaires pour les médicaments et les produits chimiques aux composants et sous-ensembles de l'industrie mécanique. Lorsqu'il existe d'autres fournisseurs possibles, le pouvoir de négociation du preneur de licence dépend des informations qu'il possède à leur sujet et des prix qu'ils pourraient lui consentir. Même pour des produits relativement peu complexes, le preneur de licence peut

payer des prix très élevés au donneur de licence s'il ne peut pas trouver d'autres fournisseurs. Il est extrêmement difficile toutefois de parvenir à évaluer empiriquement dans quelle mesure le prix exigé peut être trop élevé. Quand les composants et les produits intermédiaires sont fabriqués spécialement pour le produit fini, il est souvent impossible d'évaluer le prix d'éventuelles solutions de remplacement. Même dans l'industrie automobile, où la proportion de composants non fabriqués par le constructeur est assez élevée, le nombre des solutions de remplacement peut être très limité, souvent à cause des différences de modèle. Le preneur de licence devra, toutefois, être informé des solutions de remplacement possibles et de leur coût.

La dépendance du preneur de licence s'accroît considérablement quand l'accord comporte une clause prévoyant que le preneur de licence devra acheter chez le donneur de licence toutes les fournitures à importer, ou bien certaines pièces et certains composants figurant sur une liste. Quelquefois, les termes de la clause sont renversés, le donneur de licence s'engageant à fournir les pièces et les composants figurant sur la liste, mais le résultat est plus ou moins le même. Quand le donneur de licence a l'impression que le gouvernement pourrait ne pas autoriser une clause de ce genre ou ne l'accepter qu'avec certaines modifications, comme c'est le cas en Inde, il évitera de l'insérer dans l'accord de licence et un accord séparé sera conclu pour la fourniture des composants et des produits intermédiaires.

Du point de vue du preneur de licence, une clause concernant la fourniture des composants ou des produits intermédiaires est souhaitable quand ces produits ne peuvent être fournis que par le donneur de licence. Cette situation est relativement rare mais peut se produire notamment lorsqu'il s'agit d'une technologie récemment mise au point. Dans ce cas, le preneur de licence devrait veiller à ce que l'accord stipule que les fournitures seront assurées par le donneur de licence, au moins pendant la durée de l'accord. Il peut être nécessaire aussi de spécifier les prix de vente de ces articles à la date de la signature de l'accord ainsi que la formule de révision qui sera utilisée en cas de variation de leur prix de revient pendant la durée de l'accord.

En règle générale, le preneur de licence doit s'opposer dans toute la mesure possible à l'introduction d'une clause l'obligeant à acheter chez le donneur de licence composants et produits intermédiaires. Il doit essayer de se procurer ces articles auprès du fournisseur le plus compétitif. Cela s'applique, non seulement aux industries mécaniques, mais aussi aux industries chimiques et autres, où les prix des produits intermédiaires peuvent varier considérablement. Cependant, en dépit des efforts du preneur de licence, le donneur de licence peut insister pour introduire sous une forme ou sous une autre une clause lui assurant l'exclusivité de la fourniture des composants et produits intermédiaires. S'il en est ainsi, le preneur de licence devrait essayer de s'assurer que les prix demandés par le donneur de licence ne sont pas trop supérieurs aux prix du marché.

Le preneur de licence obligé de s'approvisionner chez le donneur de licence devra accorder une attention particulière aux points suivants:

- a) L'accord de transfert de technologie devrait stipuler que le donneur de licence fournira les composants et les produits intermédiaires à des prix compétitifs sur le marché mondial. Le mode de détermination de ces prix devra également être fixé dans toute la mesure possible.
- b) L'accord devrait contenir, si possible, la clause "du preneur de licence le plus favorisé", ce qui veut dire que si, à un moment donné, le donneur de

licence vend un composant ou un produit intermédiaire moins cher à un autre preneur de licence, le preneur de licence partie à l'accord en cause bénéficiera de la même baisse de prix.

- c) Lorsque le donneur de licence fournit des composants et des produits intermédiaires achetés à d'autres entreprises, l'accord devrait stipuler que le prix demandé au preneur de licence sera le même que le prix payé par le donneur de licence, augmenté des frais de manutention et autres que le donneur de licence pourrait avoir encourus.
- d) Quand le donneur de licence lui-même fabrique des produits intermédiaires et les composants, l'accord devrait stipuler que le prix demandé au preneur de licence pour ces produits ne sera pas plus élevé que leur prix de revient, tel qu'il est comptabilisé chez le donneur de licence au stade suivant de la fabrication du produit final. Les pièces comptables où figurent ces prix de revient devront être dûment certifiées par des experts comptables, et le preneur de licence devra pouvoir les consulter ou en avoir copie.

L'insertion de quelques-unes des dispositions ci-dessus diminue le risque pour le preneur de licence local de payer trop cher les composants et les produits intermédiaires, mais la meilleure façon pour lui de protéger ses intérêts est d'obtenir des informations complètes sur les autres fournisseurs possibles et de ne pas accepter une clause l'obligeant à s'approvisionner chez le donneur de licence lorsqu'il pourrait s'approvisionner ailleurs.

Législation applicable

L'accord de licence devra spécifier quelle est la législation applicable. Dans toute la mesure possible, la législation applicable devra être celle du pays du preneur de licence. Toutefois, le donneur de licence peut être assujéti à certaines obligations légales dans son propre pays. Si l'accord porte sur des droits de propriété industrielle dans plus d'un pays, il faudra tenir compte de la législation de ces pays en matière de propriété industrielle.

Monnaie de paiement

Tout accord de licence devra spécifier la monnaie dans laquelle les paiements seront effectués, et la valeur de ces paiements devra être exprimée dans une unité monétaire convertible afin qu'elle demeure identique en cas de dévaluation ou de réévaluation. Les donneurs de licence des pays industrialisés préfèrent normalement recevoir les paiements, soit dans leur propre monnaie, soit dans une monnaie convertible. Le preneur de licence doit s'assurer que quel que soit le moyen de paiement convenu, la valeur des paiements importants, par exemple les rémunérations forfaitaires ou les paiements à effectuer pour les principaux matériels, ne sera pas sensiblement modifiée après une réévaluation ou une dévaluation. A cet effet, on peut prévoir un taux de change fixe entre la monnaie locale et la monnaie dans laquelle les paiements doivent être effectués. Ce taux pourrait être le taux de change en vigueur au moment de la signature de l'accord.

Inspection et rapports

Quand les accords de licence prévoient des redevances ou la fourniture permanente de savoir-faire, il y est stipulé que le donneur de licence aura accès à la comptabilité et aux ateliers du preneur de licence et que des rapports périodiques seront établis au sujet notamment de la production et des ventes. Il peut aussi être nécessaire au preneur de licence d'avoir accès aux usines et autres installations du donneur de licence. Dans ce cas, l'accord devra prévoir que cet accès lui sera accordé.

Formation du personnel

Les accords devront prévoir la formation du personnel local. Cela est extrêmement important, du fait qu'un programme de formation bien conçu est absolument indispensable pour l'assimilation de la technologie transférée. Avant de négocier les clauses de l'accord, il faudra recenser soigneusement tous les moyens de formation disponibles dans le pays en voie de développement, ainsi que les possibilités de formation en usine, chez le donneur de licence ou, au besoin, dans d'autres entreprises étrangères. Il est souhaitable de rédiger des descriptions de poste pour les techniciens et spécialistes, et d'établir le programme de formation en conséquence, en précisant ses étapes. La clause de l'accord qui se rapporte à la formation devra définir le nombre et les qualifications des employés du preneur de licence qui doivent être formés, et la période de formation pour chaque catégorie de personnel.

Clause du preneur de licence le plus favorisé

L'introduction dans l'accord de la clause du preneur de licence le plus favorisé peut être très avantageuse pour le preneur de licence. Cette clause prévoit que si le donneur de licence accorde des conditions plus favorables à un second preneur de licence, il les accordera également au premier preneur de licence, et que l'accord de licence sera modifié en conséquence. Le donneur de licence répugne à introduire cette clause dans la plupart des cas, mais plus spécialement lorsqu'il envisage d'accorder d'autres licences pour la technologie en cause. Si toutefois il l'a déjà acceptée dans d'autres accords, il consentira plus facilement à l'introduire dans l'accord en cause. La clause du preneur de licence le plus favorisé demeure très utile même lorsqu'elle n'est pas applicable à l'ensemble de l'accord mais seulement au prix des produits intermédiaires et des composants qui doivent être fournis par le donneur de licence au preneur.

Conventions linguistiques

Il est nécessaire de définir la langue dans laquelle sera rédigé l'original de l'accord, et la langue qui sera utilisée pour le transfert de la technologie. Cela s'applique à la fois à la langue dans laquelle la documentation sera rédigée, et aux unités utilisées pour les calculs et les mesures.

Expiration de l'accord et résiliation

Un accord de licence expire normalement à la fin d'une période déterminée. Il peut aussi être résilié en raison d'une violation sérieuse ou pour des raisons spécifiques, banqueroute par exemple, qui devront être indiquées dans l'accord. Lorsque des redevances sont prévues, le donneur de licence a intérêt à ce que le preneur de licence commence à produire aussi rapidement que possible. Si les délais sont trop longs, il peut être plus avantageux pour lui de mettre fin à l'accord. Si une clause prévoyant ce motif de résiliation est insérée dans l'accord, les termes devront en être raisonnables du point de vue du preneur de licence. Dans certains accords, il est prévu que l'une ou l'autre partie pourra mettre fin à l'accord moyennant un préavis. Il faudra veiller à ce que le donneur de licence ne puisse mettre fin à l'accord unilatéralement sauf pour des raisons sérieuses spécifiées dans l'accord. Les preneurs de licence sont parfois tenus de renvoyer la documentation technique au donneur de licence à l'expiration de l'accord et ne sont plus autorisés à utiliser les informations auxquelles ils ont eu accès. Le preneur de licence ne devrait pas accepter une clause de ce genre. En fait, le contrat devrait prévoir que le preneur de licence pourra continuer à utiliser la technologie après l'expiration de l'accord.

Arbitrage

Tout accord de licence comprend normalement une clause relative au règlement des différends par arbitrage. Du point de vue du preneur de licence, il serait souhaitable que l'arbitrage ait lieu dans son propre pays. Certains accords prévoient l'arbitrage par les soins de la Chambre de commerce internationale. La manière de choisir les arbitres, les procédures à suivre pour l'arbitrage, le lieu des audiences, etc., devront être spécifiés dans l'accord.

Force majeure

Certains accords de transfert de technologie contiennent une clause de force majeure qui exonère les parties de leurs obligations contractuelles en cas d'événement imprévisible et inévitable les mettant dans l'impossibilité d'y faire face. Cette clause n'a qu'une utilité restreinte dans un accord relatif à l'acquisition d'une technique de fabrication, sauf en prévision du cas où le donneur de licence se trouverait dans l'impossibilité de fournir la documentation relative à cette technique. Si une clause de ce genre est incorporée dans l'accord, elle devrait s'appliquer à chacune des deux parties. La clause de force majeure revêt une signification beaucoup plus importante lorsque l'accord porte sur l'acquisition d'une technologie composite, parce que la non-fourniture ou les retards dans la fourniture des données techniques de base ou bien des machines peuvent être dus beaucoup plus facilement à des causes imprévisibles et inévitables. L'on devrait s'assurer que cette clause n'est pas rédigée de manière à exonérer le fournisseur de technologie de toute responsabilité s'il manque à ses obligations pour des raisons qui auraient pu être prévues ou évitées.

Les clauses qui viennent d'être étudiées ne sont pas les seules qui puissent être incorporées dans un accord, ce ne sont pas non plus des clauses types, mais il serait souhaitable cependant que les preneurs de licence connaissent toutes leurs implications.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR LE DEVELOPPEMENT INDUSTRIEL
Vienne

**DIRECTIVES
POUR L'ACQUISITION DES
TECHNOLOGIES ETRANGERES
PAR LES PAYS
EN VOIE DE DEVELOPPEMENT**

concernant en particulier les accords de licence



NATIONS UNIES
New York, 1973

VI. LE ROLE DES GOUVERNEMENTS DANS LES PAYS EN VOIE DE DEVELOPPEMENT

En raison des difficultés auxquelles se heurtent les pays en voie de développement désireux d'acquérir des technologies étrangères, les gouvernements doivent jouer un rôle actif dans ce domaine et veiller à ce que les secteurs industriels clefs acquièrent les techniques voulues à des conditions conformes aux intérêts du pays. Les autorités gouvernementales doivent donc à la fois promouvoir et contrôler les importations de technologie. De trop faibles importations de techniques de production et de gestion modernes peuvent augmenter l'écart technologique entre les pays industrialisés et les pays en voie de développement et même ralentir la croissance industrielle dans les secteurs clefs; mais des importations sans discrimination, ni restriction, ne tenant pas compte des coûts et des besoins, peuvent aussi créer des pressions et des distorsions économiques qui tendent à s'aggraver avec le temps. Compte tenu des ressources limitées et des nombreux objectifs économiques à atteindre, les importations de technologie, des pays en voie de développement doivent être adaptées à leurs plans de développement industriel.

Promotion

Les gouvernements doivent à la fois veiller à l'acquisition des techniques étrangères et créer des conditions favorables à l'apport de ces techniques dans les secteurs voulus. Pour acquérir les connaissances techniques et les équipements destinés aux secteurs industriels clefs, les gouvernements négocient des accords bilatéraux avec d'autres pays. Cette méthode est suivie non seulement lorsque l'assistance technique est fournie par l'Union des Républiques socialistes soviétiques et autres pays dotés d'une économie planifiée, mais aussi lorsque les techniques proviennent d'entreprises des pays développés à économie de marché. Les paiements de technologie doivent souvent être liés à un accord pour la fourniture d'autres formes d'assistance, dans les pays dont les ressources en devises sont limitées. Dans ce cas, le gouvernement sélectionne la source de crédits étrangers, et des organismes publics, sociétés de financement ou d'investissement par exemple, doivent garantir le paiement des techniques et des équipements acquis, paiements qui peuvent être échelonnés sur une période donnée.

Les gouvernements ont un rôle promotionnel particulièrement important à jouer lorsque les entreprises manufacturières du secteur public achètent des techniques étrangères. Le nombre des entreprises du secteur public dans les pays en voie de développement ne cesse de s'accroître. Les investissements de capitaux étrangers

étant rares dans le secteur public, le gouvernement devra très probablement fournir les fonds nécessaires, y compris les fonds en devises.

Les activités de promotion du gouvernement devraient également comprendre: a) la détermination des retards et insuffisances en matière de technologie et de production dans le pays où l'importation de techniques étrangères est considérée comme indispensable; b) la transmission d'informations précises sur les besoins techniques aux sociétés et organismes étrangers qui possèdent les techniques voulues; c) la fourniture de services consultatifs aux entreprises et aux chefs d'entreprises du pays.

Détermination des retards technologiques

Il est important de faire connaître aux sociétés étrangères quels sont les secteurs industriels pour lesquels un pays souhaite particulièrement obtenir un apport de technologie. Il serait souhaitable que le gouvernement établisse une liste des principaux secteurs industriels dans lesquels une technologie étrangère pourrait être utilisée avantageusement pour promouvoir l'expansion industrielle. Cette liste devrait également indiquer la mesure dans laquelle des investissements étrangers directs seraient les bienvenus. Elle sera difficile à établir et il faudra la revoir périodiquement en fonction des progrès de l'industrialisation.

Information des sociétés étrangères

Les informations relatives aux projets d'investissement dans un pays en voie de développement devraient être rassemblées par le gouvernement, puis diffusées par le canal de différentes agences établies dans les pays industrialisés. Ces informations devraient comprendre les estimations de la demande dans les secteurs importants: industries travaillant pour l'agriculture, entreprises de services techniques, matières premières industrielles de base, biens de consommation, produits intermédiaires et biens d'équipement. Même si les futurs preneurs de licence des pays en voie de développement doivent se mettre en rapport eux-mêmes avec les donneurs de licence étrangers pour se procurer les techniques nécessaires, les accords de licence seront plus faciles à conclure si le gouvernement de leur pays considère un projet donné ou un type donné de technologie comme indispensable au programme national de développement industriel.

Services consultatifs

Les entreprises des pays en voie de développement ont souvent besoin d'une assistance considérable pour obtenir des informations de base sur les techniques de remplacement disponibles dans différents domaines et sur les sources où elles peuvent se les procurer. Ces informations devraient être soit collectées régulièrement par les services commerciaux des ambassades des pays en voie de développement, puis classées par industrie, soit recueillies dans les journaux techniques et les revues d'affaires par une agence créée à cet effet. L'industrie devrait également bénéficier de conseils pour la rédaction des accords de transfert de technologie. Dans les pays en voie de développement, où l'expérience dans ce domaine est souvent limitée, ces conseils devraient être fournis par un organisme public.

Contrôle

Nécessité d'un contrôle

Les gouvernements des pays en voie de développement doivent, non seulement encourager et promouvoir des apports de techniques dans les secteurs industriels voulus, mais aussi exercer un certain contrôle sur ces apports. Un apport illimité de techniques étrangères dans tous les domaines peut créer des problèmes sociaux, technologiques et économiques, qui différeront d'un pays à l'autre selon le niveau de croissance industrielle. La limitation des ressources et, en particulier, la pénurie de devises restreignent nécessairement les importations de technologie, mais il faut en outre évaluer soigneusement l'impact et le coût de ces importations.

Un apport de technologie non contrôlé peut nuire à une entreprise, au secteur auquel elle appartient et aux efforts de recherche nationaux. Fréquemment, l'entreprise qui reçoit la technologie devient complètement dépendante du fournisseur étranger. Lorsque le marché est protégé et que les fabricants locaux jouissent d'une position de monopole ou de quasi-monopole, peu d'efforts sont faits pour adapter et développer la technologie acquise. La technologie est assimilée très lentement, à moins que l'entreprise locale ne sache que l'accord de licence a une durée assez limitée. Dans les nombreux pays où ces accords sont renouvelés ou reconduits sans grande difficulté, les entreprises locales en viennent à dépendre du partenaire ou du donneur de licence étranger pour une assistance technique dont elles pourraient se passer sans grand effort. Le donneur de licence étranger est généralement tout disposé à renouveler l'accord puisqu'il pourra ainsi continuer à percevoir des redevances. C'est dans un double but que l'Inde s'efforce de limiter la durée des accords de licence: inciter les entreprises locales à assimiler les techniques étrangères le plus rapidement possible et à devenir indépendantes dans ce domaine d'une part, ne pas prolonger le versement de redevances et autres paiements techniques au-delà d'une période raisonnable d'autre part.

L'acquisition de techniques étrangères et l'emploi de consultants étrangers par une entreprise détournent souvent d'autres entreprises d'utiliser les possibilités locales. Lorsqu'une entreprise recherche des compétences techniques étrangères, d'autres entreprises lui emboîtent le pas. Pour des raisons historiques et autres, beaucoup de pays en voie de développement préfèrent encore utiliser des marques déposées étrangères et les services d'experts étrangers, ce qui entrave les efforts nationaux de recherche et de développement et la mise au point de technologies locales. Cette situation peut nécessiter un contrôle du gouvernement sur les importations de technologie.

L'efficacité des efforts de recherche locaux risque d'être considérablement réduite si les importations de techniques ne sont pas contrôlées de façon appropriée. Cela ne veut pas dire que les entreprises doivent attendre que l'écart technologique soit comblé, ce qui, dans beaucoup de secteurs, n'arrivera peut-être jamais. Il serait par exemple très peu raisonnable d'attendre pendant deux ou trois ans que la recherche locale devienne commercialement efficace, dans un domaine où des techniques étrangères peuvent être acquises rapidement et dans des conditions satisfaisantes. L'utilisation des services locaux de recherche et de développement doit cependant être encouragée activement, et les importations de technologie étrangère doivent être réglementées en conséquence.

La mise en place de services de recherche nationaux efficaces est une des conditions préalables à la création d'une infrastructure technologique solide dans les

pays en voie de développement. Dans la plupart de ces pays, des services nationaux ne peuvent être créés et systématiquement développés que si les importations de technologie étrangère sont réglementées. L'expansion des services techniques et des services d'ingénierie locaux permettra à la longue aux entreprises d'adapter et de développer la technologie acquise et de fonder leur croissance sur des inputs locaux. Avant d'en arriver à ce stade et d'être capables à leur tour d'exporter des connaissances techniques, les pays en voie de développement doivent sélectionner soigneusement les techniques et les services à importer. La question de savoir s'il convient de définir les domaines où l'on n'importera pas de techniques étrangères pour favoriser l'essor des activités locales de recherche-développement, ou bien de réduire le volume global des achats de technologie, dépend des conditions propres à chaque pays. L'acquisition de technologie étrangère ne devrait pas être encouragée dans les domaines où la technologie nationale convient. Les techniques étrangères sont coûteuses et leur emploi doit être justifié dans tous les cas. Il est parfois difficile de déterminer si la technologie locale a atteint un niveau suffisant. C'est, naturellement, une question d'appréciation.

Dans les négociations avec les donneurs de licence étrangers, le futur acquéreur de technologie se trouve souvent dans une position extrêmement faible et les gouvernements doivent intervenir pour rétablir un certain équilibre. En réglementant le montant total des achats de technologie, la proportion d'investissements étrangers, ou l'utilisation des coûteux services d'ingénierie étrangers, le gouvernement peut atténuer dans une certaine mesure les désavantages qu'une entreprise ou bien l'économie dans son ensemble pourrait éprouver du fait d'un accord de licence.

Application du contrôle

Chaque projet devrait être soumis à un organisme de contrôle qui examinerait les points suivants:

- a) Importance et conditions de la participation étrangère au capital de l'entreprise;
- b) Programme de production locale;
- c) Services techniques étrangers à utiliser;
- d) Convenance de la technologie;
- e) Conditions de paiement de la technologie et dépenses probables en devises;
- f) Clauses particulières de l'accord de licence, particulièrement les clauses restrictives ou celles faisant obligation au preneur de licence d'acheter certains produits au donneur.

Le gouvernement devrait avant tout veiller à ce que ses directives générales soient respectées et, en cas de dérogation, exiger des justifications.

Participation étrangère

Il est souhaitable que les gouvernements définissent leur politique en matière d'investissements étrangers et qu'ils indiquent les secteurs dans lesquels une participation étrangère majoritaire ou importante sera autorisée à l'avenir. Ils devraient également définir leur politique à l'égard des sociétés étrangères qui ont

déjà investi des capitaux. Dans la mesure où la participation étrangère majoritaire est découragée ou limitée pour les nouveaux projets, les accords de licence prennent plus d'importance. La réglementation applicable aux participations étrangères doit cependant demeurer souple.

Programme de production locale

Le problème de la part de l'industrie locale dans les fabrications qui impliquent l'utilisation d'une technologie étrangère reçoit actuellement une attention croissante dans beaucoup de pays en voie de développement. Il est souhaitable de fabriquer des produits finis, mais il importe également d'étendre progressivement les activités industrielles vers l'amont, chaque fois que cela est économiquement possible, ce qui permettra aux entreprises locales d'entreprendre la production des différents composants, particulièrement dans les industries de transformation. Lorsque les industries amont exigent des investissements importants, comme c'est le cas, par exemple, pour la fabrication des produits de base utilisés par l'industrie pharmaceutique, les capitaux nécessaires pourront être fournis par d'autres parties, ou investis peu à peu par la firme elle-même, selon un processus d'autofinancement. Des secteurs comme celui des machines agricoles, de l'automobile ou du matériel roulant pour les chemins de fer, sont conquis peu à peu par l'industrie nationale dans les pays en voie de développement, parce que sa part dans la production des différents composants va croissant. Les hommes d'affaires privés peuvent avoir des difficultés à négocier avec les donneurs de licence étrangers le programme d'intégration progressive de composants locaux dans les fabrications. Il est donc préférable que l'organisme gouvernemental compétent s'occupe de cet aspect des accords de licence. Du fait que les donneurs de licence étrangers ont normalement intérêt à fournir les composants et les produits semi-finis nécessaires, il est important que l'organisme gouvernemental définisse clairement le pourcentage de composants produits localement à atteindre dans un délai donné. S'il en était autrement, des difficultés pourraient surgir. La production locale peut être favorisée par un contingentement des importations de composants et de produits intermédiaires. Les autorités gouvernementales devraient recourir à cette mesure lorsque les preneurs de licence nationaux, généralement à la suite de pressions exercées par les donneurs de licence, sont prêts à accepter un programme de production locale insuffisant.

Services techniques étrangers

Quand l'organisme compétent d'un pays en voie de développement examine une demande de services techniques étrangers présentée par une entreprise, il doit, non seulement prendre en considération le coût en devises, mais aussi déterminer si des services nationaux ne pourraient pas être utilisés. Quand des techniques complexes sont impliquées, il est souvent très difficile d'établir une distinction nette entre certains aspects de l'ingénierie de base et la technologie elle-même, du fait que processus de fabrication et installations sont indissociables. Dans les cas de ce genre, l'autorité de contrôle ne peut réduire les services techniques étrangers demandés que dans la mesure où les organismes locaux sont indubitablement qualifiés pour exécuter certaines tâches. Le simple fait qu'elle envisage une réduction aurait cependant un effet salutaire et le chef d'entreprise local en tiendrait compte au cours des négociations.

En Inde, lorsque les services de consultants étrangers sont nécessaires faute de

compétences locales, le contrat doit être passé par un consultant principal de nationalité indienne. Cette politique a produit les meilleurs effets dans plusieurs projets de première importance, et a aidé les sociétés de consultants locales à acquérir plus de compétence et d'expérience. Elle présuppose toutefois l'existence de services consultatifs locaux dans un grand nombre de domaines. Ces services doivent en général être établis progressivement; cela peut se faire grâce à un contrôle judicieux des demandes de services techniques étrangers.

Beaucoup de pays en voie de développement limitent strictement l'emploi de techniciens étrangers. Cette réglementation peut s'avérer désavantageuse parce que ces techniciens transmettent souvent leur savoir-faire très efficacement au personnel local avec lequel ils travaillent. Il est évidemment souhaitable que les postes soient occupés par des nationaux, mais cela n'est possible que dans la mesure où le personnel local est suffisamment qualifié. Les experts techniques étrangers doivent demeurer en place jusqu'à ce que le personnel local ait été formé aux nouvelles techniques et aux nouveaux procédés.

Choix de la technologie appropriée

Les principaux facteurs à prendre en considération pour le choix de la technologie sont les suivants: *a)* volume des importations de biens d'équipement, de matières premières, de produits intermédiaires et de composants nécessaires pour la technologie que l'on envisage d'utiliser, et *b)* intensité de capital de cette technologie par rapport aux technologies de remplacement possibles. De ces deux aspects du problème, le premier est de loin le plus facile à évaluer en termes quantitatifs. L'intérêt du preneur de licence et l'intérêt de l'économie nationale peuvent différer, particulièrement dans les pays qui ont des problèmes de devises. Une technologie peut ne pas être appropriée du point de vue national parce qu'elle nécessiterait longtemps des importations coûteuses. Les importations ont considérablement augmenté dans beaucoup de pays en voie de développement dont la croissance industrielle est rapide. Pour un chef d'entreprise, il peut être commercialement profitable de choisir une technologie qui serait désavantageuse pour l'économie du pays.

La convenance d'une technologie du point de vue du nombre d'emplois qu'elle permettra de créer est extrêmement difficile à établir. La question de savoir si une technologie est appropriée ou non devrait en réalité être résolue lors de la conception du projet, et non lorsque les négociations sont déjà en cours.

Les paiements de technologie

Le but du gouvernement, en réglementant les paiements de technologie, est d'éviter que ces paiements soient exagérément élevés. Le gouvernement doit établir des directives concernant: *a)* la formule à utiliser pour le calcul de l'assiette de la redevance; *b)* le taux de redevance considéré comme raisonnable pour les différents secteurs industriels d'après l'expérience nationale et d'après l'expérience d'autres pays; *c)* le rapport entre les paiements de technologie et la participation étrangère au capital de l'entreprise.

Comme nous l'avons dit au chapitre V, la redevance est souvent proportionnelle au volume total des ventes réalisées par l'entreprise qui prend la licence, diminué de la valeur des produits finis et semi-finis fournis par le donneur de licence. Quelle que soit la formule prescrite pour le calcul de l'assiette de la redevance, aucune

dérogation importante ne devrait être possible sans l'autorisation de l'organisme gouvernemental compétent. En ce qui concerne le taux de redevance à appliquer dans les différents secteurs industriels, l'organisme de contrôle ne devrait pas imposer des directives rigoureuses parce que les conditions des transferts de technologie sont très variables. En ce qui concerne le rapport entre les paiements de technologie et la participation étrangère au capital de l'entreprise, il n'est possible de fixer que des principes généraux. Dans certains pays, la règle générale est de ne pas autoriser une filiale locale à verser des redevances à la société mère étrangère lorsque la totalité de son capital social appartient à la société mère. Lorsque le partenaire étranger a une participation majoritaire, les paiements de technologie devront normalement être inférieurs aux paiements effectués lorsque sa participation est minoritaire ou nulle.

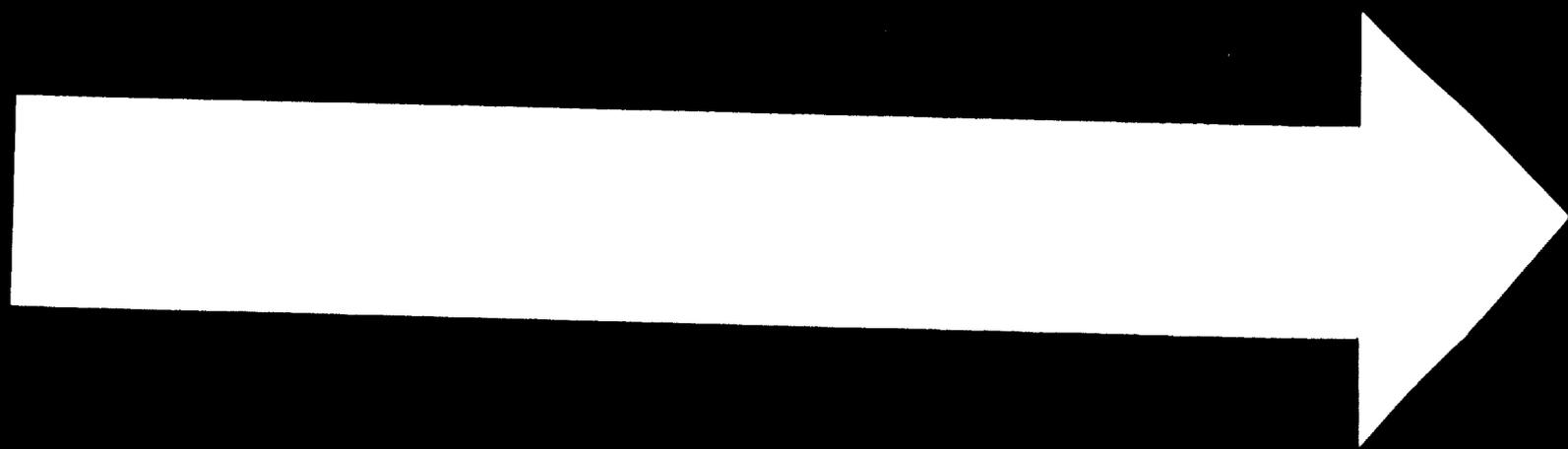
Il peut souvent être difficile pour l'organisme de contrôle de déterminer si le montant global des paiements à effectuer pour une technologie est raisonnable ou non lorsqu'il ne dispose pas d'informations sur le coût de technologies similaires. En principe, la valeur de chacun des éléments de la technologie fournie devrait être déterminée au cours des négociations entre le donneur de licence et le preneur de licence. Si l'on a mis en pratique les recommandations de cette étude, il sera plus facile à l'organisme gouvernemental d'évaluer les conditions financières et autres de l'accord en fonction du profit à tirer du transfert de la technologie étrangère et de prendre une décision.

Clauses restrictives et achats imposés

Dans l'examen des accords de licence, l'organisme de contrôle devrait accorder une attention spéciale aux clauses restrictives se rapportant aux droits de vente, aux territoires et secteurs de vente, etc., et aux clauses obligeant le preneur de licence à acheter au donneur de licence produits intermédiaires, composants, etc. Les principes à suivre lorsque l'on examine ces clauses ont été discutés assez en détail au chapitre V. Les clauses restrictives et les achats imposés doivent en général être évités, mais aucune règle fixe ne peut être formulée. Il est nécessaire d'aborder le problème de manière pragmatique, notamment lorsqu'il s'agit des droits de vente non exclusifs à l'étranger. Il n'y aurait aucun intérêt, par exemple, à exiger le droit d'exporter dans tous les pays un produit dont la fabrication est basée sur une technologie très complexe lorsque l'accord est de courte durée (environ 5 ans). De même, une clause prévoyant que matières premières et composants seront fournis par le donneur de licence n'est pas forcément contraire aux intérêts du preneur de licence local si les prix demandés sont compétitifs à l'échelle internationale. Ces problèmes doivent être examinés dans le contexte particulier de chaque proposition.

Résumé

Il faut maintenir un équilibre effectif entre les rôles de promotion et de contrôle du gouvernement. L'importation de technologies nouvelles est une condition préliminaire de l'accélération du taux de croissance des différentes industries dans les pays en voie de développement, et le gouvernement devra l'encourager et la promouvoir tout en contrôlant certains de ses aspects, non seulement dans l'intérêt des entreprises locales, mais aussi, ce qui est plus important, dans l'intérêt de l'ensemble de l'économie.



2 - 12 - 74

La reproduction, en tout ou en partie, du texte de la présente publication est autorisée. L'Organisation souhaiterait qu'en pareil cas il soit fait mention de la source et que lui soit communiqué un exemplaire de l'ouvrage où sera reproduit l'extrait cité.

ID/98

PUBLICATION DES NATIONS UNIES
Numéro de vente: F.73.II.B.1
Prix: 1 dollar des Etats-Unis
(ou l'équivalent en monnaie du pays)

TABLE DES MATIERES

<i>Chapitre</i>	<i>Page</i>
NOTES EXPLICATIVES	vii
PREFACE	ix
I CONSIDERATIONS GENERALES	1
Définitions	2
Les échanges techniques entre pays industrialisés	2
Transferts de technologie aux pays en voie de développement	3
Nature des impératifs techniques dans les pays en voie de développement	4
II LES DIFFERENTS MOYENS D'ACQUISITION DE LA TECHNOLOGIE	6
Les investissements étrangers	6
Les accords de licence relatifs à la technologie dans les entreprises mixtes	7
Méthodes de transfert de la technologie	8
Développement des services techniques locaux	11
III CARACTERISTIQUES PRINCIPALES DES ACCORDS DE TRANSFERT DE TECHNOLOGIE AUX PAYS EN VOIE DE DEVELOPPEMENT	13
IV SELECTION DES TECHNOLOGIES ET DES DONNEURS DE LICENCE PAR LES PAYS EN VOIE DE DEVELOPPEMENT	16
V CLAUSES DES ACCORDS DE TRANSFERT DE TECHNOLOGIE	19
Définition de la technologie et des services techniques à fournir	19
Rémunération des apports de technologie	20
Durée de l'accord de licence	24
Renouvellement des accords de licence	25
Accès aux améliorations de la technologie	25
Garanties données par le donneur de licence	26
Exclusivité et non-exclusivité	27
Cessibilité de la licence	27
Caractère secret des connaissances techniques communiquées	28

Chapitre	Page
Sous-licences	28
Droits de propriété industrielle – brevets et marques de fabrique ou de commerce	28
Restrictions imposées aux preneurs de licence	30
Fourniture de composants et de produits intermédiaires par les donneurs de licence étrangers	31
Législation applicable	33
Monnaie de paiement	33
Inspection et rapports	34
Formation du personnel	34
Clause du preneur de licence le plus favorisé	34
Conventions linguistiques	34
Expiration de l'accord et résiliation	35
Arbitrage	35
Force majeure	35
VI LE ROLE DES GOUVERNEMENTS DANS LES PAYS EN VOIE DE DEVELOPPEMENT	36
Promotion	36
Contrôle	38
Résumé	42
VII L'ORGANISME GOUVERNEMENTAL DE CONTROLE	43
VIII LISTE RECAPITULATIVE POUR LA NEGOCIATION DES ACCORDS DE LICENCE RELATIFS A LA TECHNOLOGIE	46
Etapes préliminaires	46
Clauses de l'accord de licence relatif à la technologie	47
Annexe ASPECTS JURIDIQUES DES CONTRATS DE LICENCE	53
Bibliographie	57

NOTES EXPLICATIVES

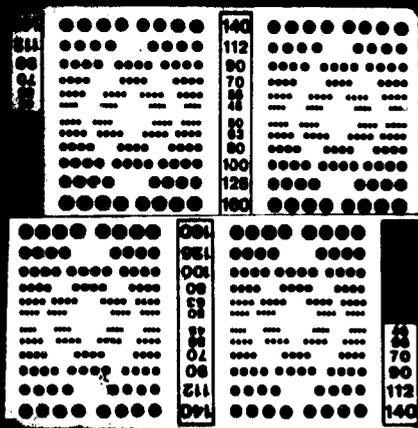
Le terme "dollar" s'entend du dollar des Etats-Unis d'Amérique.

Signes

AIPPI	Association internationale pour la protection de la propriété industrielle
CEE	Commission économique pour l'Europe
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
ONUDI	Organisation des Nations Unies pour le développement industriel
UNITAR	Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle

2 / 2

74ST00082



VII. L'ORGANISME GOUVERNEMENTAL DE CONTROLE

L'organisme gouvernemental habilité à contrôler les transferts de technologie peut prendre différentes formes. Etant donné les relations étroites qui continuent d'exister dans la plupart des pays en voie de développement entre l'investissement étranger direct et les apports de technologie, il peut être souhaitable de confier la responsabilité de l'examen des accords de transfert de technologie à l'autorité qui s'occupe des investissements étrangers. La plupart des pays en voie de développement ont créé, sous une appellation ou sous une autre, des organismes de contrôle des investissements étrangers auxquels les propositions d'investissement étranger direct sont soumises. Dans certains pays, toutefois, ce sont les ministères concernés qui examinent ces propositions. Même dans les pays qui acceptent volontiers des filiales entièrement contrôlées, les investisseurs étrangers potentiels doivent, à un moment ou à un autre, prendre contact avec le gouvernement pour l'approbation de leurs propositions. L'avantage de la création d'un organisme de contrôle gouvernemental est que toutes les propositions sont examinées en détail et évaluées en fonction des mêmes critères par un organisme unique, spécialisé, qui acquiert progressivement une grande compétence.

Les pouvoirs de l'organisme varieront d'un pays à l'autre. Il pourra être semi-autonome et doté de pouvoirs substantiels, ou être autonome et avoir surtout un rôle consultatif, ou encore faire partie du Ministère des finances et de l'industrie, mais quel que soit son statut, il devra exercer un contrôle à la fois sur les investissements étrangers et sur les importations de technologie. La structure la plus adaptée serait peut-être une commission de la technologie et des investissements étrangers, où les ministères concernés pourraient être représentés.

Les commissions des investissements qui ont été mises en place dans différents pays en voie de développement sont, en général, semblables dans leur composition. En Inde, la Commission des investissements étrangers comprend de hauts fonctionnaires des ministères concernés et les directeurs des organisations de recherche et de développement industriel et technique. Elle examine toutes les propositions d'investissement étranger et d'accords de licence relatifs à la technologie; ses décisions sont prises habituellement par consensus. Dans d'autres pays, le président de la Commission est investi du pouvoir exécutif et il approuve les décisions et les recommandations à l'adresse du gouvernement. La Commission peut être composée à la fois de fonctionnaires et de financiers et d'industriels représentant le secteur privé, mais il importe qu'elle demeure un organisme gouvernemental.

L'une des fonctions de la Commission est de promouvoir les importations de technologie. Les tâches suivantes devraient lui incomber:

- a) Recenser les retards les plus importants de l'industrie, qu'il s'agisse de procédés périmés ou de fabrications non encore entreprises malgré des facteurs locaux de production favorables;

Arbitrage

Une clause relative à l'arbitrage en cas de litiges est habituellement incorporée dans l'accord. Cette clause devrait préciser:

- a) Le lieu de l'arbitrage; ce lieu devrait être le pays du preneur de licence, ou encore la Chambre de commerce internationale;
- b) Le mode de sélection des arbitres et la procédure d'arbitrage.

Force majeure

Une clause de force majeure est souvent introduite dans l'accord. Cette clause devrait:

- a) S'appliquer aux deux parties;
- b) Ne pas s'étendre à des causes de défaillance qui auraient normalement pu être prévues ou évitées par la partie qui invoque la force majeure.

La mesure dans laquelle le preneur de licence appartenant à un pays en voie de développement pourra introduire dans l'accord des clauses conformes aux indications données ci-dessus dépendra du pouvoir de négociation respectif des deux parties et de leurs relations, ainsi que du rôle joué par le gouvernement.

Annexe^a

ASPECTS JURIDIQUES DES CONTRATS DE LICENCE

Introduction

1. Le présent Guide est destiné à fournir des renseignements pratiques sur les aspects juridiques des négociations de contrats de licence relatifs au transfert des connaissances techniques. Il a été conçu à l'intention des futurs preneurs de licences dans les pays en voie de développement et des fonctionnaires gouvernementaux qui, dans les pays en voie de développement, s'occupent des questions relatives aux contrats de licence.

2. Ce Guide contient une liste des questions à prendre en considération dans l'élaboration d'un contrat de licence. La liste est divisée en quatre parties: la première traite des questions communes à tous les contrats de licence; les deuxième, troisième et quatrième parties ajoutent certaines précisions en ce qui concerne, respectivement, les licences de brevets, les contrats de know-how et les licences de marques de fabrique ou de commerce.

Définitions

3. Dans le présent Guide, on entend par:

Brevet: un droit exclusif accordé en vertu de la loi en vue de l'exploitation d'une invention technique;

Know-how (savoir-faire): des connaissances ou des procédés pratiques relatifs à la fabrication industrielle ou à l'organisation d'une entreprise industrielle;

Marque: un signe visible, protégé par un droit exclusif accordé en vertu de la loi et qui sert à distinguer les produits d'une entreprise de ceux d'autres entreprises;

Licence: l'autorisation donnée par le titulaire d'un droit exclusif ("le donneur de licence") à une autre personne ("le preneur de licence") d'accomplir certains actes couverts par un droit exclusif, ou l'autorisation d'utiliser le "know-how" (voir paragraphe 7 ci-dessous);

Contrat de licence: un contrat entre un donneur de licence et un preneur de licence, portant sur l'octroi d'une licence;

Redevance: une rémunération périodique que le preneur de licence doit verser, en application du contrat, et qui est calculée par périodes ou selon la mesure dans laquelle le preneur de licence utilise l'objet de cette licence (par exemple en fonction du volume de la production ou des ventes).

Législation applicable aux contrats de licence

4. Un contrat de licence ne peut régir que les rapports entre le donneur et le preneur de licence et sa validité, de même que ses effets, dépendent de la situation juridique générale dans le ou les pays auxquels s'applique la licence. Cette situation sera régie par la loi du contrat et, éventuellement, par la législation antitrust ainsi que par les lois sur les brevets et les marques

^a La présente annexe reproduit l'essentiel d'un document rédigé, à la demande de l'ONUDI, par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle.

(notamment en ce qui concerne les questions de validité et de conditions de protection); toutes ces lois peuvent être très différentes selon les pays. Par exemple, la fixation des prix par un contrat de licence n'est, quelquefois, pas autorisée par la loi applicable au contrat. Par conséquent, il y a toujours lieu de tenir compte de la question de savoir quelle est ou quelles sont les lois nationales applicables au contrat.

Brevets et savoir-faire non breveté

5. Du point de vue juridique, il y a lieu de noter dans les contrats de licence une distinction entre l'élément breveté et l'élément non breveté constitué par le savoir-faire. Cette distinction peut affecter à la fois le fond même des négociations et la rédaction du contrat.

6. En ce qui concerne l'élément breveté, le donneur de licence a le droit d'empêcher les tiers d'accomplir certains actes (généralement, les actes de fabrication, d'utilisation et de vente) dans les pays dans lesquels il détient des brevets. Le contrat de licence devrait préciser dans quelle mesure le preneur de licence peut accomplir un ou plusieurs de ces actes et dans quels pays il peut le faire. Il peut aussi préciser à quelles parties techniques du brevet s'applique la licence. La durée du contrat sera souvent celle du ou des brevets en cause, mais elle peut aussi être inférieure.

7. En ce qui concerne le savoir-faire non breveté, il n'existe aucun droit de propriété en vertu duquel une "licence", au véritable sens du terme, puisse être accordée (néanmoins, le mot "licence" est généralement utilisé à propos de ces contrats). Après la transmission du savoir-faire, aucune restriction affectant les modalités ou le lieu de son exploitation n'est valable si elle n'a pas été prévue expressément dans le contrat. La durée d'une licence de know-how est fixée librement par les parties en cause, mais il serait opportun d'examiner la question de savoir si des droits ou obligations subsistent pour l'une des parties à l'expiration de la licence (en ce qui concerne, par exemple, le secret du know-how, son utilisation ultérieure, la vente des stocks de produits, la restitution des documents techniques, etc.).

8. Même dans le cas d'une simple licence de brevet, les limitations convenues entre les parties au regard des pays dans lesquels le donneur de licence ne détient pas de brevet approprié exigent des dispositions expresses.

Marques de fabrique ou de commerce

9. Les licences de marques sont de même nature que les licences de brevets. En ce qui concerne les territoires dans lesquels le donneur de licence a acquis des droits par enregistrement, usage ou de toute autre manière, le contrat devrait contenir des dispositions précises quant à l'étendue de la licence accordée; en ce qui concerne les territoires dans lesquels il n'a acquis aucun droit de ce type, le contrat devrait préciser les limitations acceptées par le preneur de licence quant à l'utilisation de la marque.

Remarques générales

10. Si un contrat de licence concerne plusieurs éléments, c'est-à-dire soit plusieurs brevets, soit un ou plusieurs brevets en même temps qu'un savoir-faire, soit l'un ou plusieurs des objets précités en même temps qu'une ou plusieurs marques, soit plusieurs marques, il y a lieu d'examiner la question de savoir si les redevances doivent être réduites au cas où l'un ou plusieurs des éléments faisant l'objet de la licence tombent en déchéance ou sont annulés, ou lorsque le savoir-faire faisant l'objet de la licence perd son caractère secret.

11. Aucun contrat rédigé par écrit n'est valable ni applicable dans la pratique s'il n'est l'expression exacte d'un véritable accord quant au fond, entre les parties. De même que les donneurs de licences des pays industrialisés doivent comprendre les problèmes des preneurs de licences des pays en voie de développement ainsi que les politiques de leurs gouvernements, de même les preneurs de licences devraient être pleinement conscients des objectifs commerciaux des donneurs de licences avec lesquels ils traitent ainsi que des contrôles gouvernementaux dont ces derniers font l'objet.

12. Dans tous les cas, il y a lieu de demander l'avis d'un conseiller juridique durant la négociation d'un contrat de licence; les situations peuvent être, selon les cas, si différentes qu'un contrat-type ne serait d'aucune utilité.

LISTE DES QUESTIONS A EXAMINER

Note: La liste suivante énumère certaines questions qui doivent être examinées au cours des négociations. Dans certains cas, cet examen aboutira à exclure du contrat un point particulier. Dans d'autres cas, certaines questions complémentaires pourront être soulevées par le donneur ou le preneur de licence. La liste n'est donc qu'un simple aide-mémoire pratique; elle peut aussi aider à déterminer la structure du contrat.

*I. Questions communes à tous les contrats de licence***A. Cadre juridique**

1. Qui sont les parties?
2. Conséquences d'une modification de la situation de l'une des parties, d'un changement de propriétaire, etc.
3. Quelle est la loi applicable au contrat? D'autres lois nationales doivent-elles aussi être prises en considération?
4. Dans quelle langue le texte authentique sera-t-il établi?
5. Désire-t-on introduire une clause d'arbitrage?
6. Quels seront les tribunaux compétents en cas de litige?

B. Aspects fondamentaux

7. Degré d'une éventuelle exclusivité.
8. Le preneur de licence aura-t-il le droit d'accorder des sous-licences?
9. Redevances, modalités de paiement, versements minima, contrôle des changes, garanties contre les dévaluations et les réévaluations monétaires, garanties gouvernementales pour le paiement des redevances, fiscalité, inspection des livres.
10. Durée (voir aussi paragraphes 6 et 7 de l'introduction et n^{os} 19 et 37 ci-après); prolongation éventuelle.

C. Dispositions complémentaires

11. Clause du preneur de licence le plus favorisé.
12. Obligation éventuelle pour le donneur de licence de vendre les machines ou tout autre matériel au preneur de licence; obligation éventuelle pour le donneur de licence d'acheter les produits du preneur de licence; fixation éventuelle des prix de ce matériel et de ces produits.
13. Obligation éventuelle pour le preneur de licence de vendre une partie de sa production au donneur de licence; obligation éventuelle pour le preneur de licence d'acheter les machines ou tout autre matériel du donneur de licence; fixation éventuelle des prix à cette fin.
14. Droit éventuel ou obligation éventuelle pour le preneur de licence d'indiquer sur ses produits qu'ils ont été fabriqués sous licence.
15. Droits ou obligations d'entamer des poursuites contre les tiers qui portent atteinte aux droits découlant du contrat de licence.
16. Violation, par le preneur de licence, des droits des tiers sur des brevets ou sur des marques.
17. Communication et utilisation des perfectionnements effectués par le donneur ou par le preneur de licence; droits sur ces perfectionnements.
18. Recours contre l'inexécution des clauses essentielles ou secondaires du contrat.
19. Fin prématurée du contrat.
20. Situation lors de l'expiration ou de la fin prématurée du contrat.
21. Approbation des autorités compétentes, si la législation nationale l'exige.

II. Questions particulières relatives aux licences de brevets

22. Identification des brevets qui doivent faire l'objet d'une licence.
23. Etendue des droits accordés au preneur de licence; quels actes, parmi ceux qui sont, normalement, conférés au titulaire du brevet est-il autorisé à accomplir, dans quels

secteurs techniques, et dans quel pays parmi ceux dans lesquels le donneur de licence est titulaire d'un brevet?

24. Maintien en vigueur des brevets.
25. Conséquences du refus ou de l'annulation du brevet.
26. Obligation éventuelle pour le preneur de licence d'exploiter l'invention brevetée.

III. Questions particulières relatives aux contrats de savoir-faire

27. Description du savoir-faire qui doit être transféré.
28. Clauses de nature à limiter l'utilisation du savoir-faire (quant au secteur technique, au territoire, à la durée, etc.) ainsi que la vente ou l'utilisation des produits fabriqués sous licence.
29. Description des modalités de transfert du savoir-faire, telles que:
 - a) Informations écrites, modèles et échantillons;
 - b) Visites des établissements du donneur de licence par le personnel du preneur de licence et formation de ce personnel, y compris dans les établissements du donneur de licence;
 - c) Avis émanant du personnel du donneur de licence, y compris à l'occasion de visites aux établissements du preneur de licence.
30. Délai de transfert du savoir-faire.
31. Obligation pour le preneur de licence et pour son personnel de préserver le caractère secret du savoir-faire.
32. Conséquences de la perte du caractère secret.
33. L'utilisation du savoir-faire exigera-t-elle une licence pour l'exploitation des brevets que le donneur de licence détient ou pourrait détenir à l'avenir?

IV. Questions particulières relatives aux licences de marques

34. Forme de la marque et étendue de son utilisation.
35. Contrôle de la qualité.
36. Obligation d'utilisation.
37. Obligation d'indiquer le nom du donneur de licence.
38. Redevances.
39. Obligation de citer le nom du donneur de licence.

Bibliographie

- Adler, John, ed., *Capital movements and economic development*. New York, Mac Millan, 1967.
- Aharoni, Yair, *The foreign investment decision process*. Boston, Harvard University Press, 1966.
- Dunning, John H., *Studies in international investment*. Londres, Allen and Unwin, 1970.
- Friedman, Wolfgang and George Kalmanoff, *Joint international business ventures*. New York, Columbia University Press, 1961.
- Johnson, Harry M., *Economic policies towards less developed countries*. Washington D.C., Brookings Institution, 1967.
- National Council of Applied Economic Research, *Foreign technology and investment*. New Delhi, 1971.
- National Industrial Conference Board, *Appraising foreign licensing performance; 1969 research report of National Industrial Conference Board (SBP No. 128)*. New York, 1969.
- Nurkse, Ragnar, *Problems of capital formation in under-developed countries*. New York, Oxford University Press, 1967.
- Organisation de coopération et de développement économiques. *Aide au développement. Examen 1970*, Paris, 1970.
- . *Investir dans le tiers monde*. Paris, 1970.
- . *Aide des pays de l'Est aux pays en voie de développement*. V. Vassilier. Paris, 1970.
- Tomlinson, James W. C., *The joint venture process in international business*. Cambridge, Massachusetts, Massachusetts Institute of Technology Press, 1970.
- Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle (BIRPI), *Loi type pour les pays en voie de développement concernant les marques, les noms commerciaux et la concurrence déloyale*. Genève, 1967.
- US Department of Commerce, *Licensing, joint ventures aid technology transfer*, par Vincent Travaglini. Washington, 1969.
- Wade, Worth. *How to profit from licensing*. Ardmore, Pennsylvania, Advance House, 1969.
- Wallace, Robert, *Licensee's organization for seeking, evaluating and utilizing new technology*. Licensing Executives Society. Daytona Beach, Florida, 1969.
- White, Edward P., *An introduction to international licensing*. Licensing Executives Society and the Patent Resources Group. Pittsburgh, septembre 1971.

Publications des Nations Unies

- Les investissements étrangers dans les pays en voie de développement.**
Numéro de vente: 68.II.D.2.
- Guide sur la rédaction des contrats portant sur le transfert international de know-how (savoir-faire) dans l'industrie mécanique.**
Numéro de vente: 70.II.E.15.
- Manuel de l'élaboration d'accords pour la création d'entreprises communes dans les pays en voie de développement.**
Numéro de vente: 71.II.B.23.

Manuel relatif à l'emploi de consultants dans les pays en voie de développement. 2^e édition.

Numéro de vente: 72.II.B.10.

Le rôle des brevets dans le transfert des connaissances techniques aux pays en voie de développement.

Numéro de vente: 65.II.B.1.

Le rôle de l'entreprise privée dans les investissements et la promotion des exportations dans les pays en voie de développement.

Numéro de vente: 68.II.D.9.

Conventions fiscales entre pays développés et pays en voie de développement.

Numéro de vente: 71.XVI.2.

Etudes de l'UNITAR

(Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche,
801 United Nations Plaza, New York, N.Y. 10017)

- No. 7 Transfer of technology from Japan to developing countries. By Terutomo Ozawa.
- No. 10 Transfer of technology and the factor proportions problems: Philippines and Mexico. By Hal Mason.
- No. 11 The transfer of technology: economics of offshore assembly—the case of semi-conductor industry. By Y. S. Chang.
- No. 12 International transfer of technology in the establishment of the petrochemical industry in developing countries. By Robert S. Stobaugh.
- No. 13 International transfer of commercial technology to developing countries. By Walter A. Chudson.
- No. 14 Transfer of technology in the pharmaceutical industry. By Lawrence H. Wortzel.

Etudes non publiées et articles de revues

Aguilar, M. "Licensing technology in developing countries". Etude présentée à la réunion annuelle de la Licensing Executives Society Annual Meeting Coronado, Californie, 1970.

Cooper, Charles avec Francisco Servovitch, "Les voies et mécanismes de transfert des techniques des pays développés aux pays en voie de développement". 27 avril 1971 (CNUCED, document TD/B/AC.11/5).

Goldscheider, R., "Encouraging the flow of goods and know-how among nations – the role of industrial property rights and anti-trust laws". *Western Reserve Law Review*, 18, N° 5, juillet 1967.

Oldham, C. H. G., C. Freeman et E. Turkcan, "Transfert des techniques aux pays en voie de développement et, notamment, accords relatifs aux brevets et au know-how. 10 novembre 1967. Etude préparée pour la deuxième session de la CNUCED, février 1968 (CNUCED, document TD/28/Suppl.).

Rahn, Richard W., "Determining the royalty role – what is done and what in fact should be done". *Les Nouvelles* (Journal de la Licensing Executives Society), décembre 1971.

Singh, Rana K. D. N., "Policy on foreign investment in the industrial sector". 21 juin 1972 (UNIDO/IPPD.76).

"Transfer of technology and its relations to trade policy and export promotion in Latin America". *Economic Bulletin for Latin America*, 14, N° 1, Nations Unies, 1969. (Numéro de vente: 69.II.G.4.)

Vaitsos, Constantine P., "Transfer of resources and preservation of monopoly rents". Etude rédigée pour la Conférence organisée à Dubrovnik par le Development Advisory Service de l'Université Harvard, 1970.

Etudes présentées au Colloque sur les licences d'exploitation organisé par l'ONUDI en coopération avec la Licensing Executives Society (UNIDO/LES Symposium on Problems and Prospects of Industrial Licensing in Developing Countries) qui s'est tenu à New York du 2 au 5 mai 1972

ONUDI. Specification and remuneration of foreign know-how. (ID/WG.130/1)

Vaitsos, Constantine. Considerations on technological requirements in developing countries with observations on technology licensing agreements. (ID/WG.130/2)

ONUDI. Changing attitudes and perspectives in developing countries regarding technology licensing. (ID/WG.130/3)

Baeumer, Ludwig. Importance of industrial property protection in developing countries. (ID/WG.130/4).

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre librairie ou adressez-vous à: Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наведите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed in Austria

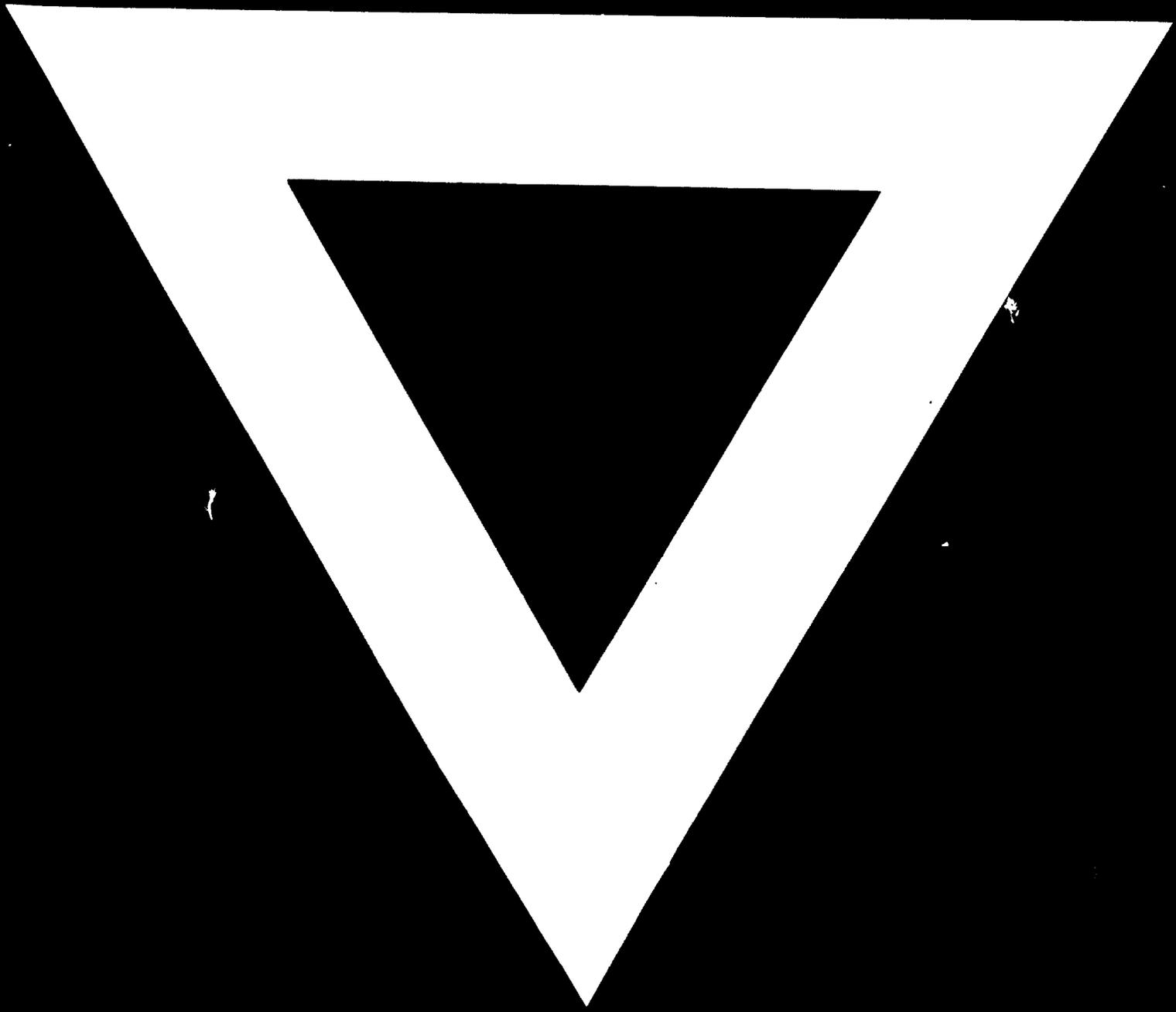
Price: \$U.S. 1.00
(or equivalent in other currencies)

United Nations publication

72-6068-September 1973-1,100

Sales No.: F.73.II.B.1

ID/98



2-12-74

- b) Renseigner les chefs d'entreprise locaux sur les sources étrangères de technologie;
- c) Conseiller les chefs d'entreprise locaux pour la négociation et la rédaction des accords de licence relatifs à la technologie;
- d) Informer les donneurs de licence et les investisseurs étrangers potentiels des possibilités de transfert commercial de technologie.

Pour pouvoir exercer ces fonctions promotionnelles, la Commission devra s'adjoindre des spécialistes des différentes branches industrielles. Une bibliothèque très complète devra être constituée et une documentation sur les progrès technologiques dans l'industrie devra être tenue à jour. Certains spécialistes seront nécessaires pour localiser les sources de connaissances techniques, d'autres pour aider à la rédaction des contrats. Pour le recensement et l'élimination des retards techniques les plus importants, la Commission devra agir en collaboration avec les organismes de planification de façon que ses efforts correspondent toujours aux priorités nationales. Les compétences locales peuvent, au début, être très limitées, mais elles augmenteront rapidement avec la pratique.

La Commission ne devrait pas, en principe, diriger les négociations avec les donneurs de licence et les fournisseurs de technologie étrangers. Des difficultés pourraient facilement se produire si la Commission s'engageait dans la négociation de nombreux accords de technologie dans toutes sortes de secteurs industriels; pour entreprendre de telles négociations, il faut des compétences très vastes que la Commission pourrait ne pas avoir. Ainsi donc, il est préférable que les entreprises concernées négocient elles-mêmes les accords relatifs à la technologie et à l'assistance technique dont elles ont besoin étant bien entendu que la Commission les conseillera dans la mesure du possible. De plus, si l'organisme de contrôle assumait le rôle de négociateur, les entrepreneurs locaux auraient moins d'occasions de se familiariser avec les problèmes complexes posés par les transferts commerciaux de technologie.

L'organisme de contrôle, commission ou autre, devrait servir de lien entre l'industrie locale et les groupes industriels étrangers en tenant ces derniers informés des possibilités de transfert de technologie dans le pays en voie de développement intéressé. Beaucoup de pays en voie de développement ont créé dans les pays industrialisés des centres de promotion des investissements industriels. Il faudrait étendre les activités de ces centres aux importations de technologie sous forme d'accords de licence, aspect du problème auquel on ne donne souvent pas la même importance qu'à la promotion des investissements. Ces centres devraient également être une source importante d'informations sur les progrès technologiques dans les pays industrialisés.

Pour être validé, un accord de transfert de technologie devrait recevoir l'approbation du gouvernement ou de l'organisme de contrôle. Dans certains pays, en raison du contrôle des changes, il est nécessaire d'obtenir l'approbation du gouvernement pour les paiements en devises à effectuer au titre des accords. Dans d'autres pays, ceux du Groupe andin, par exemple, la législation prévoit que les accords de licence doivent être approuvés par le gouvernement. Dans la plupart des pays en voie de développement, cependant, le gouvernement n'exerce guère de contrôle sur les importations de technologie alors qu'il examine attentivement les propositions d'investissement étranger, même lorsqu'il est en principe favorable à ces investissements. Que ce soit par le biais de la législation ou du contrôle des changes, il serait donc souhaitable que les projets d'accord de licence portant sur la technologie

soient soumis à l'approbation d'un organisme gouvernemental compétent, à l'exception peut-être de ceux qui prévoient des paiements forfaitaires ne dépassant pas un certain montant et qui ne contiennent ni clauses restrictives, ni clauses imposant l'achat de produits chez le donneur de licence.

Si le gouvernement décide que les accords de licence devront être approuvés et enregistrés par un organisme de contrôle, il lui faudra réglementer la forme sous laquelle les propositions seront présentées. Au Japon, le dossier à présenter est relativement simple, alors qu'il doit être très détaillé en Inde.

Les propositions doivent être examinées du point de vue technique et du point de vue des arrangements contractuels. L'organisme de contrôle devrait s'occuper des arrangements contractuels, mais il peut ne pas être souhaitable de lui confier la responsabilité de l'appréciation des aspects techniques en raison de leur complexité. Dans certains pays, un organisme spécial a été créé pour étudier les propositions du point de vue technique. Dans les pays où il n'existe pas d'organisme de ce genre, l'organisme de contrôle peut s'adjoindre un groupe de techniciens, ou communiquer les propositions aux ministères intéressés pour leur demander leur avis, lorsque ces ministères possèdent les experts nécessaires. Lorsque les aspects techniques et contractuels d'une proposition ont été examinés en détail, l'organisme de contrôle la juge à la lumière des directives données par le gouvernement et peut décider de l'approuver avec ou sans modifications, ou de la refuser. Si de nouvelles négociations sont jugées nécessaires, elles seront menées par l'entreprise locale concernée qui devra communiquer leur résultat à l'organisme de contrôle. Lorsqu'un accord est rédigé après l'approbation de la proposition, il devra être adressé à l'organisme de contrôle pour enregistrement. L'accord devrait stipuler que les paiements ne pourront être effectués qu'après l'enregistrement.

La procédure que nous venons de décrire demandera plus ou moins de temps suivant la nature de la proposition dont tel ou tel aspect peut nécessiter un examen détaillé. Il est indispensable, toutefois, qu'elle soit menée avec diligence. Des critiques sont souvent formulées dans les pays en voie de développement contre la lenteur excessive de l'instruction des dossiers présentés aux organismes de contrôle. Quelle que soit la proposition soumise, la décision devrait être prise dans un délai de six semaines à trois mois.

Il importe que l'organisme de contrôle suive l'exécution des accords de licence qu'il a approuvés. Toute carence à ce sujet peut être très préjudiciable à son efficacité. Des informations devront lui être fournies régulièrement tous les ans ou deux fois par an sur l'exécution de chacun de ces accords, sur les résultats obtenus par l'entreprise locale après l'acquisition de la nouvelle technologie, sur l'assimilation de cette technologie et sur les adaptations jugées nécessaires ou souhaitables. C'est seulement grâce à un examen et à une évaluation suivis de l'impact des technologies étrangères que l'on pourra définir une politique des importations de technologie. L'organisme de contrôle devrait jouer un rôle important dans l'élaboration de cette politique.

VIII. LISTE RECAPITULATIVE POUR LA NEGOCIATION DES ACCORDS DE LICENCE RELATIFS A LA TECHNOLOGIE

Le but de cette liste est de récapituler les questions que le preneur de licence doit examiner avant de négocier l'accord et les clauses auxquelles il doit accorder une attention particulière pendant la négociation. Il serait souhaitable qu'il se réfère aussi aux chapitres précédents dans lesquels ces questions sont discutées plus en détail. Cette liste récapitulative n'a pas la prétention d'être exhaustive.

Etapas préliminaires

Informations relatives au projet

Le preneur de licence devrait disposer des renseignements suivants:

- a) Données fondamentales relatives à la viabilité économique du projet, y compris la capacité de production de l'usine, les prévisions concernant la demande, et les coûts de production estimés;
- b) Matières premières et facteurs de production nécessaires et ressources disponibles dans le pays, y compris les compétences techniques;
- c) Etapes du programme de production et, pour chaque étape, sources où il pourrait se procurer les produits de base, les produits intermédiaires, les équipements et les pièces de rechange;
- d) Le cas échéant, brevets protégeant le produit ou le procédé, droits conférés par ces brevets dans le pays du preneur de licence et durée de validité.

Sélection de la technologie

Le preneur de licence devrait:

- a) S'assurer que la technologie dont l'acquisition est envisagée a fait ses preuves commercialement sans cependant être périmée;
- b) Comparer et évaluer les technologies de remplacement éventuellement disponibles en se basant sur les critères suivants:
 - Coût d'acquisition;
 - Principaux inputs nécessaires et possibilité de se les procurer sur place;
 - Estimation des coûts de production et de la rentabilité;

Cette évaluation comparative est recommandée même dans les cas où la technologie doit être achetée dans un pays déterminé, pour des raisons monétaires ou autres, parce qu'elle peut renforcer le pouvoir de négociation du preneur de licence.

Sélection du donneur de licence

Avant de choisir un donneur de licence, il est nécessaire :

- a) D'évaluer sa situation par rapport à d'autres sociétés étrangères qui pourraient fournir la même technologie ou des technologies de remplacement;
- b) De s'assurer qu'il est en mesure de fournir l'assistance technique nécessaire;
- c) De se renseigner sur la nature de ses produits et le volume de sa production, lorsqu'il s'agit d'un fabricant;
- d) De se renseigner, le cas échéant, sur les licences qu'il a déjà octroyées.

Clauses de l'accord de licence relatif à la technologie

Description de la technologie et de l'assistance technique

L'accord devrait spécifier:

- a) Les principales caractéristiques de la technologie ou du procédé acquis;
- b) Le niveau de production à atteindre;
- c) La qualité et les caractéristiques des produits;
- d) Les services d'assistance technique qui seront fournis par le donneur de licence à chaque étape de la production. (Une liste détaillée de ces services pourra être annexée à l'accord.)
- e) Les modalités de fourniture de la technologie et des services techniques.

Accès aux perfectionnements apportés à la technologie pendant la durée du contrat

L'accord devrait, si possible, spécifier:

- a) Que la technologie fournie comprend tous les perfectionnements connus par le donneur de licence;
- b) Et que le preneur de licence sera informé et aura accès à tous les perfectionnements apportés à la technologie pendant la durée de l'accord, y compris les nouveaux brevets demandés par le donneur de licence;
- c) Si l'accord comporte une clause relative à la communication au donneur de licence des améliorations apportées à la technologie par le preneur de licence, les conditions de cette communication devraient être spécifiées clairement.

Garanties

L'accord devrait comporter un certain nombre de garanties spécifiques:

- a) Quand l'assistance technique prévue porte sur différentes étapes de la réalisation du projet, le preneur de licence devrait chercher à obtenir des garanties couvrant toutes ces étapes;
- b) Des garanties comportant un dédommagement en cas de défectuosité devraient être obtenues pour les machines, les équipements et autres fournitures, ainsi que pour les services d'ingénierie de base et les divers éléments d'une technologie composite;
- c) Il peut être difficile d'obtenir des garanties spécifiques pour un procédé de fabrication, mais l'accord devrait définir la capacité de production, la qualité et les spécifications du produit et les autres caractéristiques du procédé, en même temps que les conditions dans lesquelles il devra être mis en oeuvre par le preneur de licence;
- d) Il pourrait être nécessaire, dans certains cas, de prévoir une clause garantissant la communication des informations techniques et des plans, spécifications et autres documents relatifs à la technologie fournie.

Rémunération du donneur de licence

La nature et le montant des paiements à effectuer en échange de la technologie fournie doivent être étudiés attentivement:

- a) Le preneur de licence devrait calculer les avantages et les inconvénients des différents modes de paiement: paiements forfaitaires, redevances ou combinaison des deux, et essayer de négocier un arrangement aussi satisfaisant que possible;
- b) Dans les cas où des redevances sont prévues, leur taux ne devrait pas être supérieur aux taux payés par d'autres preneurs de licence dans le pays ou dans d'autres pays;
- c) Il est contre-indiqué d'accepter le paiement d'une redevance annuelle minimale, indépendante de la production comme des ventes;
- d) L'assiette de la redevance devrait être déterminée avec soin: une redevance proportionnelle au chiffre des ventes départ usine serait acceptable et commode à calculer;
- e) Si la redevance est basée sur la production ou sur les ventes, il faudrait déduire du chiffre de la production ou des ventes la valeur des produits de base, des produits intermédiaires, des composants et des pièces de rechange fournis par le donneur de licence;
- f) Lorsque le donneur de licence doit également être responsable de la gestion de l'entreprise, le preneur de licence devrait chercher à lier les redevances aux profits;
- g) Les redevances devraient être sujettes à imposition; les preneurs de licence ne devraient pas s'engager à verser des paiements nets d'impôt.

Durée de l'accord

Du point de vue du preneur de licence, la durée de l'accord devrait être aussi courte que possible, à condition que :

- a) Cette durée soit suffisante pour l'assimilation complète de la technologie fournie par le donneur de licence;
- b) La durée de validité des brevets qui se rapportent à la technologie transférée soit prise en considération; quand la durée de validité des brevets dépasse la durée de validité de l'accord, des dispositions devront être prévues pour le moment où l'accord viendra à expiration.

Exclusivité

Le preneur de licence devrait chercher à obtenir un droit exclusif de fabrication et de la vente au moins pour son propre pays.

Brevets

Des dispositions relatives aux brevets devraient être incluses dans l'accord :

- a) Il devrait être spécifié que le preneur de licence a le droit d'exploiter tous les brevets relatifs au procédé de fabrication qui lui est fourni; ces brevets devraient être énumérés dans l'accord;
- b) En cas de violation des droits de brevet d'une tierce partie, il serait souhaitable que le donneur de licence soit juridiquement responsable. Une action commune du donneur de licence et du preneur de licence devrait être prévue en cas de réclamation ou de plainte déposée par un titulaire de brevet qui estime que ses droits ont été violés.
- c) Une action commune devrait aussi être prévue au cas où une tierce partie violerait les droits de brevet du donneur de licence.

Territoire de vente

Le preneur de licence devrait être autorisé à vendre dans son pays et dans tous les autres pays sauf ceux où le donneur de licence fabrique lui-même le produit en cause, ceux pour lesquels il a accordé des droits de vente exclusifs à des tiers et ceux pour lesquels il lui est impossible juridiquement d'accorder des droits de vente.

Sous-licences

Il est avantageux pour le preneur de licence d'avoir le droit d'accorder des sous-licences. Lorsque ce droit lui est donné, il doit généralement faire approuver les clauses et conditions des sous-licences par le donneur de licence.

Caractère secret des connaissances techniques

Une clause relative au caractère secret des connaissances techniques communiquées est normalement incluse dans le contrat, mais le preneur de licence devrait éviter toute obligation contractuelle déraisonnable à cet égard, et notamment ne pas accepter qu'un engagement de non-divulgaration soit exigé de son personnel.

Achat des produits intermédiaires et des composants

- a) Le preneur de licence devrait recenser les divers fournisseurs possibles;
- b) Lorsqu'il existe d'autres fournisseurs possibles, le preneur de licence devrait s'opposer à l'introduction d'une clause l'obligeant à acheter chez le donneur de licence tous les composants et fournitures à importer;
- c) Lorsqu'une clause prévoyant que les composants et les fournitures à importer devront être achetés chez le donneur de licence est incorporée dans l'accord, elle devrait être assortie des dispositions suivantes:

Les prix demandés seront compétitifs à l'échelle internationale et la façon dont ils sont fixés sera décrite;

La clause du preneur de licence le plus favorisé s'appliquera aux prix;

Quand les fournitures du preneur de licence sont des produits achetés à "l'extérieur", le prix demandé au preneur de licence sera le même que le prix payé par le donneur de licence, majoré de frais de manutention raisonnables;

Quand ces composants et produits intermédiaires sont fabriqués par le donneur de licence, le prix demandé ne sera pas plus élevé que le prix de revient auquel ils sont comptabilisés chez le donneur de licence, au stade suivant de la fabrication du produit final.

Monnaie de paiement

- a) Les paiements doivent généralement être effectués en monnaie convertible;
- b) Lorsque la monnaie de paiement est une monnaie étrangère, le preneur de licence devrait s'efforcer d'obtenir que les paiements initiaux convenus pour la technologie seront faits à un taux de change fixe qui pourrait être le taux de change en vigueur à la date de la signature de l'accord.

Cessibilité de la licence

Il devrait être prévu que, si le preneur de licence vient à céder son entreprise, le donneur de licence ne pourra, sans raison valable, s'opposer à ce qu'il cède la licence au nouveau propriétaire.

Formation

L'accord devrait prévoir que le personnel du preneur de licence recevra une formation appropriée dans les installations et ateliers du donneur de licence, et une formation en usine chez le preneur de licence. Le nombre de personnes qui devront être formées chez le donneur de licence, les domaines sur lesquels porteront cette formation, sa durée et les dispositions à prendre devront être spécifiés dans le contrat.

Marques de fabrique ou de commerce

Quand l'utilisation d'une marque ou du nom du donneur de licence est une des clauses de l'accord ou lorsqu'il existe un accord séparé pour cette utilisation:

- a) La forme, le mode et l'étendue de cette utilisation devraient être définis;
- b) Le preneur de licence aurait intérêt à apposer sur son produit à la fois son nom et le nom et la marque du donneur de licence; si le donneur de licence cherche à introduire une clause relative au contrôle de qualité, il devra être tenu compte dans sa rédaction de tous les problèmes spéciaux que le preneur de licence pourra rencontrer.

Clause du preneur de licence le plus favorisé

- a) Les preneurs de licence devraient chercher à obtenir la clause du preneur de licence le plus favorisé;
- b) Si le donneur de licence n'est pas disposé à accorder cette clause dans toute son étendue, le preneur de licence devrait s'efforcer de l'obtenir au moins pour le prix des produits intermédiaires, des équipements et des pièces de rechange qu'il est tenu d'acheter chez le donneur de licence.

Inspection des livres du preneur de licence et rapports soumis par le preneur de licence

Dans la plupart des accords comportant des paiements sous forme de redevances, il est stipulé que le preneur de licence adressera des rapports périodiques au donneur de licence sur la production et les ventes, et que le donneur de licence aura accès à la comptabilité du preneur de licence. Le preneur de licence devrait veiller à ce que le donneur de licence n'obtienne pas d'autres droits à cet égard que ceux dont il a besoin dans le cadre de l'accord.

Législation applicable

La législation applicable devrait, si possible, être celle du pays du preneur de licence.

Expiration de l'accord

- a) Il importe que le preneur de licence puisse continuer à employer la technologie du donneur de licence après l'expiration de l'accord. Le preneur de licence ne devrait pas accepter une clause lui déniait ce droit; en ce qui concerne les brevets, cependant, des dispositions spéciales devront être prévues lorsque leur durée de validité s'étend au-delà de la durée de l'accord;
- b) Une clause concernant la résiliation de l'accord est souvent introduite. Les motifs de résiliation doivent y être clairement définis. Il faudrait également qu'un délai de grâce pouvant aller jusqu'à 90 jours soit donné au preneur de licence pour exécuter l'obligation à laquelle il a failli.

Conventions linguistiques

Les deux parties conviendront de la langue à utiliser pour le transfert de la technologie et cette langue sera spécifiée dans l'accord.