



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

14793

1985

LES PRESTATIONS DE FORMATION INDUSTRIELLE

Problèmes Juridiques et Recherche de Solutions.

Abstract :

La formation industrielle ne bénéficie pas, dans le discours juridique, de la place qu'elle mérite. Cela résulte de la conjonction de deux éléments : la relative jeunesse de l'action internationale de formation et la nature immatérielle de la notion. La solution des problèmes juridiques soulevés par la formation ne peut résulter que des deux sources suivantes. D'une part, la formation industrielle est une "marchandise" quasi spécifique aux rapports pays développés/pays en développement. D'autre part, elle se définit comme la réponse à un besoin spécifique d'un client spécifique.

Mahmoud SALEM

255

OBJET DE L'ETUDE

Le présent rapport a un double objet. D'une part, il s'agit d'identifier et d'analyser les problèmes que posent au droit les relations contractuelles internationales portant sur les opérations commerciales de formation professionnelle industrielle et mettant en présence des entreprises ressortissant de pays industrialisés et des entreprises relevant de pays en développement. D'autre part, le rapport a pour objet de réunir les éléments permettant d'élaborer des solutions juridiques aux problèmes qui ont été préalablement identifiés et analysés.

Ainsi défini, l'objet de cette étude appelle normalement une réflexion d'ordre essentiellement juridique, basée sur un audit des instruments juridiques (les contrats consacrés principalement ou secondairement aux opérations de formation) et nourrie de notions juridiques.

Toutefois l'ambition pédagogique souhaitée pour cette étude ainsi que le souci de lui procurer le maximum d'audience recommandent de ne pas circonscire le discours dans des considérations strictement juridiques.

La préoccupation qui sous-tend cette recherche rejoint toutes celles qui ont pour but de dégager des cadres et des instruments destinés à faciliter le transfert de technologie vers les pays en développement.

Mais pourquoi chercherait-on à poser le problème de la formation industrielle de façon plus spécifique alors qu'il fait partie de la notion de transfert de technologie qui a déjà fait l'objet d'une abondante littérature ?

Par ailleurs, pourquoi ne chercherait-on pas à aménager, en les adaptant aux problèmes qui nous occupent ici, les solutions élaborées, ailleurs, pour les nombreux autres instruments contrac-

tuels de transfert de technologie (contrat de concession de licence, de brevet, de know-how, etc.) ?

Explorer les voies suggérées par les deux précédentes interrogations implique que la notion de formation industrielle se laisse assimiler, sur le plan conceptuel, aux autres notions de transfert de technologie.

Or, cette assimilation nous paraît fondamentalement insoutenable. Certes, la formation industrielle est un ensemble d'opérations destinées à transférer la technologie d'un fournisseur à un receveur; en cela, elle poursuit le même but que les autres notions de transfert de technologie et donc s'assimile à elles. Mais, hormis cette similitude d'objectif, le concept de formation possède une profonde spécificité qui appelle une problématique, elle-même spécifique, et qui postule des solutions juridiques propres.

Nous ne pourrions donc dégager des solutions propres qu'après l'identification des problèmes que pose la formation et non ceux que pose le transfert de technologie en général. Il y a donc une grande ambiguïté à écarter préalablement.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

L'AMBIGUÏTÉ DU DISCOURS JURIDIQUE

SUR LA NOTION DE TRANSFERT DE TECHNOLOGIE

En effet, une des grandes ambiguïtés qui obscurcit la notion juridique de transfert de technologie tient à l'analyse qui est faite de sa structure.

- . Pour les uns, le transfert de technologie apparaît comme une notion monostructurelle, en ce qu'elle se réduit à un élément unique, à savoir la cession ou la concession d'un *droit d'usage* : il suffit de réunir les conditions juridiques nécessaires à la cession ou à la concession de ce droit d'usage pour estimer que le transfert de technologie doit normalement s'effectuer.

Ce courant de pensée puise son fondement dans une réalité historique encore en vigueur actuellement, notamment dans les rapports formalisés d'échange de technologie entre les entreprises relevant des pays techniquement avancés. Ici, le problème à résoudre est de veiller à éviter que la cession ou la concession du droit d'usage rencontre des obstacles d'ordre juridique. Corrélativement, il importe de veiller à ce que les droits de propriété dont dispose le transféreur ne soient pas affectés par l'exercice que fait le preneur de son droit d'usage.

Il y a donc une double exigence juridique à satisfaire : affirmer le droit d'usage du preneur tout en protégeant le droit de propriété du donneur. Cette double exigence a donné lieu, depuis plus d'un siècle, à des réglementations nationales et à des pratiques contractuelles aussi bien nationales qu'internationales

qui, dans leur ensemble, répondent avec une grande satisfaction aux problèmes que se posent les acteurs de l'échange.

Le champ du transfert de technologie est parfaitement circonscrit à la cession ou à la concession du droit d'usage d'une technique donnée; les règles et formules contractuelles progressivement élaborées à cet effet ont un degré élevé d'opérationnalité.

Strictement entendu au sens de cession ou de concession de droit d'usage d'une technique donnée, le droit du transfert de technologie ne nous paraît pas devoir appeler des réformes substantielles, même quand le preneur est une entreprise relevant d'un pays en développement.

- . En revanche, si l'on élargit la notion de transfert de technologie, la problématique juridique subséquente s'élargit elle-même au point, non pas de remettre en cause le bien-fondé de l'appareillage juridique encadrant la cession ou la concession du droit d'usage d'une technique donnée, mais de montrer l'insuffisante opérationnalité de cet appareillage.

En effet, à la différence de la vision monostructurelle précédente, d'autres observateurs analysent la notion de transfert de technologie comme une notion binaire. Pour eux, cette notion est constituée de deux éléments : d'une part, le transfert du droit d'usage d'une technique donnée; d'autre part, le transfert de la capacité d'usage correspondante, à défaut de laquelle il ne saurait y avoir d'exploitation effective de la technique objet du transfert.

Notons d'ores et déjà -mais nous y reviendrons par la suite- que nous entendons par capacité d'usage l'ensemble des compétences humaines nécessaires à l'exploitation économiquement rationnelle d'une technique donnée.

La nouvelle perception de la notion de transfert de la technologie se déduit implicitement de l'analyse des rapports tissés entre entreprises de pays industrialisés et entreprises de pays

en développement et tendant à promouvoir l'industrialisation de ces derniers. En effet, partant de ces rapports, on ne saurait, sauf à se laisser gagner quelque peu par une certaine mauvaise foi, construire normalement une autre *hypothèse* que celle d'un transfert intégral de technologie (droit d'usage et capacité d'usage confondus). Nous parlons, ici, d'hypothèse et de rien d'autre.

En somme, nous sommes présence théoriquement de deux définitions de la notion de transfert de technologie : la définition restrictive, limitée au transfert du droit d'usage et la définition compréhensive, englobant également le transfert de la capacité d'usage.

Il nous semble que la plupart des divergences d'appréciation et d'opinion sur les difficultés du transfert de technologie des pays industrialisés vers les pays en développement tiennent, en grande partie, au fait que les uns et les autres partent de présupposés nettement différents. Certes, tout le monde vise formellement la même notion, celle de transfert de technologie, mais chacun y met un contenu différent. On ne peut prétendre avoir une harmonie de vues et d'opinions sur la notion de transfert de technologie si les uns limitent ladite notion à l'équation suivante : Transfert de technologie égale transfert d'un droit d'usage d'une technique donnée, alors que les autres conçoivent cette équation de manière différente :

Transfert de technologie égale transfert d'un droit d'usage d'une technique donnée *plus* transfert de la capacité d'usage correspondante à cette technique.

Quoi qu'il en soit, ces divergences se sont, par la force des choses, incrustées dans la structure même du discours juridique sur le transfert de technologie en y laissant des stigmates, parfois bien difficiles à effacer.

Le premier stigmaté, et sans doute celui qui est à l'origine de fausses orientations, réside dans le fait que le discours juridique s'est mis à traiter du "Contrat de transfert de tech-

nologie" comme s'il s'était agi d'une catégorie juridique spécifique, à l'instar du contrat de vente ou du contrat de bail. Or, ce que le discours appelle "Contrat de transfert de technologie" est une notion qui n'existe pas en tant que notion juridique. On est en présence d'une dénomination générique qui n'a aucune correspondance étroite dans le langage du droit; il n'y a pas de règles juridiques qui la visent nommément. Il ne s'agit donc que d'un pseudo-contrat de transfert de technologie.

A ce pseudo-contrat de transfert de technologie", dépourvu donc de règles juridiques propres, le discours juridique ne s'est pas donné la peine de -ou n'est pas parvenu à- dessiner un habit juridique qui lui soit approprié. Le discours a plus simplement et plus prosaïquement cherché à plaquer, sur ce pseudo-"contrat de transfert de technologie" un appareillage juridique conçu et appliqué pour d'autres fins, à savoir le droit de la propriété industrielle ou, pour reprendre le langage de notre propos, le droit appliqué normalement aux contrats de transfert du droit d'usage d'une technique donnée.

A l'évidence, le discours juridique s'est encombré d'une fausse notion juridique, le pseudo-"contrat de transfert de technologie", à laquelle il s'est senti contraint d'appliquer un droit conçu pour une autre notion.

Mais là ne s'arrêtent pas les distorsions. Admettant, sans inventaire, l'existence de cette pseudo-notion de "contrat de transfert de technologie", les tenants de la définition compréhensive de la notion de transfert de technologie ne pouvaient pas ne pas y voir un instrument contractuel de "véritable" transfert et d'"effective" maîtrise de la technologie. Le raisonnement est élémentaire et logique et la revendication inévitable : puisque, dit-on en substance, il s'agit d'un "contrat de transfert de technologie", il ne pourrait justifier sa qualification que s'il opère un transfert "effectif" de la technologie recherchée; en conséquence, puisque telle est la signification prêtée à ces contrats il est normal que ceux-ci prévoient des stipulations de garantie de l'effectivité du transfert. Ce faisant, le discours a donné naissance à une fausse querelle, celle qui a été développée autour des obligations de moyen et des obligations de résultat.

En somme, le discours juridique s'est surchargé d'une fausse notion à laquelle il a cherché à appliquer un droit inapproprié, et finit par déboucher sur de fausses querelles.

Cette présentation schématique du processus de fourvoiement du raisonnement juridique sur le transfert de la technologie ne devrait, à aucun titre, être interprétée comme l'expression d'un anathème qui serait jeté sur des écrits ou des pratiques sur ce domaine. Là n'est pas l'objet de notre propos. Il s'agit d'établir un constat susceptible de faciliter l'explication.

Cela étant, quand bien même on parviendrait à expliquer pourquoi et comment le discours juridique a pu mettre en lumière des faux problèmes tels que chevaucher un fantôme (le pseudo-"contrat de transfert de technologie") ou déboucher sur une querelle (obligation de moyen, obligation de résultat), il restera, en revanche, bien difficile d'expliquer et, encore plus, d'admettre qu'il ait occulté de vrais problèmes.

En effet, ce discours a reposé massivement et sélectivement sur des problèmes de circulation et d'utilisation des techniques juridiquement protégées (transfert du droit d'usage, dans le présent propos) ignorant ou feignant d'ignorer que l'exploitation concrète d'une technique donnée ne résulte pas de la conclusion d'un contrat de licence de brevet ou de know-how, mais suppose tout simplement que le preneur dispose soit d'une capacité d'usage de la technique en cause, soit des moyens matériels et humains pour l'acquérir.

Certes, des observateurs avertis ont déjà souligné l'inaptitude des "contrats de transfert de technologie", réduits aux contrats de transfert du droit d'usage, à transférer la technologie. Certes, cette mise en garde, de plus en plus largement admise, débouche enfin sur l'évidence qui veut que la technologie ne s'assimile et ne s'applique que par l'apprentissage, par la formation. Mais une telle mise en garde ainsi que l'évidence sur la-

quelle elle débouche n'ont pas réussi à intégrer le problème de la formation dans le discours juridique sur le transfert de la technologie.

En effet, sous la plume du juriste, la réflexion portant sur la formation en tant que support du transfert de technologie reste excessivement lisse, discrète et latérale comme s'il s'agissait d'une question mineure, en tout cas d'une question d'intérêt juridique secondaire.

La marginalisation de l'analyse juridique de la formation semble devoir s'expliquer par le fait que les prestations qui s'y rapportent ne figurent dans les "contrats de transfert de technologie" que d'une manière incidente : elles sont le plus souvent convenues à l'occasion d'autres prestations et n'apparaissent dans la plupart des cas que comme des mesures d'accompagnement dont on pourrait à la limite se dispenser. Ainsi en est-il dans de nombreux contrats de transfert du droit d'usage (contrat de concession de licence de brevet) dans lesquels les prestations de formation, quand elles existent, ne figurent que de façon incidente.

Face à de tels contrats, le commentateur juriste ne retiendra que ce qui lui apparaît comme étant l'objet essentiel de la transaction, à savoir la concession d'une licence et qui, de surcroît, correspond à une notion à lui familière. Ce faisant, il ignorera les dispositions relatives à la formation figurant dans de tels contrats.

Etant donné cette marginalisation, il n'est pas surprenant que le discours juridique consacré aux problèmes du transfert de technologie soit très pauvre dans le domaine de la formation.

Comment dès lors prétendre puiser dans un discours aussi pauvre les matériaux juridiques (concepts, idées, principes, règles, etc.) que requiert le traitement juridique de la formation ?

On ne saurait, en effet, prétendre écrire correctement des clauses juridiques relatives à la formation si l'on ne connaissait

pas au moins : le contexte historique dans lequel elle a accédé au rang de prestation commerciale internationale, le statut économique qu'elle a acquis progressivement et, enfin, les modes juridiques qu'elle a empruntés.

Cette analyse est importante car elle nous apprendra que le statut juridique et économique de la formation, en tant que prestation internationale, s'est constitué quasi-exclusivement du fait de la demande en technologie des pays en développement.

C'est parce que les pays en développement ont cherché à acquérir une capacité d'usage pour leur industrialisation que la formation s'est insérée dans la relation commerciale internationale; c'est parce que les pays en développement ont cherché à acheter le savoir-faire véhiculé par la formation, que ce savoir-faire a changé de statut économique en devenant une marchandise; c'est parce qu'enfin les pays en développement ont recherché la formation que celle-ci a fini par s'inscrire dans des contrats internationaux dont elle était auparavant absente.

C'est dire que l'action internationale de formation est profondément marquée par le contexte dans lequel elle s'est développée et qu'il serait scientifiquement inacceptable de l'en détacher au moment de la conception et de la rédaction des clauses contractuelles.

Mais n'anticipons pas sur l'analyse elle-même.

CHAPITRE I

PROBLÉMATIQUE GÉNÉRALE DE LA FORMATION INDUSTRIELLE

Un regard rétrospectif, même très rapide, sur le processus d'industrialisation des pays développés montre que la capacité d'usage existant dans ces pays (autrement dit la somme de connaissances et d'expériences techniques existant à un moment donné) est le résultat d'une constitution progressive et non d'une opération ponctuelle.

La capacité d'usage n'est donc pas le résultat d'un transfert d'une entreprise à une autre ou d'un pays à un autre, et encore moins le résultat d'un transfert juridiquement organisé. Dans ces conditions, l'exploitation d'une invention, locale ou étrangère, trouvait dans l'entreprise, ou dans l'environnement de celle-ci, l'essentiel des moyens techniques de sa mise en oeuvre.

En quelque sorte, la capacité d'usage préexistait à l'exploitation de telle ou telle invention. Une telle situation ne nécessitait, au plan du droit, que le recours à un seul instrument juridique : celui de transférer le droit d'usage de l'invention en cause, dans l'hypothèse, bien sûr, où cette invention est légalement protégée.

En somme, dans ce cas de figure, la capacité d'usage précède le transfert du droit d'usage et n'entretient avec lui aucun lien juridique, direct ou indirect.

En revanche, les pratiques d'industrialisation suivies par les pays en développement adoptent un processus différent : la constitution de la capacité d'usage, parfois même dans ses éléments

les plus fondamentaux, ne préexiste pas à l'exploitation de telle ou telle invention.

L'entreprise désireuse d'exploiter une invention donnée ne possède pas la capacité d'usage correspondante; il en est d'ailleurs de même de l'environnement dans lequel baigne cette entreprise. Dès lors, la quête de cette capacité d'usage s'impose à elle concomitamment aux démarches qu'elle entreprend en vue d'obtenir le transfert du droit d'usage de l'invention en cause, c'est-à-dire en même temps que la conclusion du contrat de concession de licence du brevet couvrant ladite invention. Cette quête de capacité d'usage s'exprime essentiellement dans des contrats de formation ou dans des dispositions portant sur la formation, contenues dans des contrats ayant un objet plus large.

Le processus de constitution de capacité d'usage est donc différent selon que l'on considère les pays développés ou les pays en développement.

Le recul dont on dispose à présent incite à penser que le processus suivi par les pays développés est un processus à la fois rationnel et efficace. En tant que tel, il a tendance à s'ériger en modèle à imiter.

Pourtant les pays en développement se sont écartés largement de ce modèle, malgré sa rationalité. Est-ce à dire alors que le processus suivi par les pays en développement soit dépourvu de toute rationalité ? La question mérite d'être posée (Chapitre II).

Mais quelle que soit la réponse donnée à cette question, la démarche suivie par les pays en développement engendre une incidence économique extrêmement importante, une incidence somme toute historique. En effet, c'est le fait de vouloir acquérir la capacité d'usage conjointement au transfert du droit d'usage qui a transformé le statut économique de la formation en en faisant une nouvelle "marchandise", un nouveau produit qui utilise désormais le vecteur de la relation commerciale internationale (Chapitre III).

Sur le plan du droit, la circulation commerciale de la capacité d'usage entre pays développés et pays en développement a revêtu différentes formes contractuelles ou, pour être plus précis, a été le ferment qui a animé l'évolution des contrats d'industrialisation dont il convient de rappeler la typologie. Mais, par delà les modèles contractuels qu'elle revêt ou dans lesquels elle s'insère, la formation reste une "marchandise" intrinsèquement différente des autres marchandises, en ce sens que sa transcription juridique dans la relation contractuelle se heurte à des difficultés dont certaines sont quasiment insurmontables. Il importe, dès lors, de procéder à une analyse de la notion de formation pour en identifier les difficultés juridiques et leur proposer des solutions (Chapitre IV).

CHAPITRE II

LA QUÊTE DE LA CAPACITÉ D'USAGE :

ENTRE LA PESANTEUR DU MODÈLE

ET L'URGENCE DE LA NÉCESSITÉ

On a souligné plus haut que le processus de constitution de la capacité d'usage dans les pays développés a vocation, en raison de sa rationalité et de son efficacité, à s'ériger en modèle.

Mais on sait que les pays en développement se sont écartés de cette rationalité au profit d'une autre.

Face à cette différence d'approche, le problème n'est pas de savoir où se trouve la vérité et où git l'erreur. Notre problème est de saisir les deux approches pour mieux éclairer la notion de capacité d'usage telle qu'elle est liée à l'action qui l'engendre : la formation. Nous présenterons donc successivement les deux approches.

SECTION I : LE MODELE ET SA RATIONALITE : LE PRIMAT DU SAVOIR SUR L'AGIR

Issu d'une maturation longue et progressive, le modèle de constitution de la capacité d'usage dans les pays développés voit son histoire se confondre avec celle du développement industriel de

ces pays. Aussi n'est-il pas question de retracer le cheminement de ce modèle. Tout au plus fournira-t-on quelques repères pour éclairer sa rationalité et, surtout, pour mieux saisir la source et les moyens de diffusion de la formation.

Brièvement, il nous semble que ce modèle s'est développé de façon empirique. Les efforts pour l'institutionnaliser et le rationaliser n'ont été entrepris que récemment et sont, dans une certaine mesure, encore en cours.

En effet, l'on sait que l'importance accordée à la qualification professionnelle comme condition préalable à l'embauche dans l'industrie est un phénomène relativement récent puisque, jusqu'à la seconde guerre mondiale, les embauches s'effectuaient presque dans tous les pays sans qualification des candidats. C'est l'entreprise d'affectation qui dispensait elle-même, en fonction de ses caractéristiques et de ses objectifs propres, une formation professionnelle dite "sur le tas". Les candidats à la formation n'avaient pas nécessairement les éléments de l'instruction primaire générale.

Certes, l'enseignement technique supérieur (formation des ingénieurs) en France, par exemple, a commencé à prendre son essor à partir de 1929 (loi ASTIER), mais l'enseignement technique moyen (formation des techniciens et des ouvriers qualifiés) n'a été sérieusement pris en considération qu'après la seconde guerre mondiale. La situation était d'ailleurs à peu près analogue dans les principaux pays européens (cf. Encyclopédie Universalis, Thesaurus, 20 p. 1073 et N° 2 p. 535).

L'actuel recours à des actions de formation correctives au sein desquelles on peut citer la formation continue en France, les "sandwich courses" (alternance des périodes d'enseignement et des périodes de travail) en Angleterre, la "Zweite Bildungsweg" (la seconde voie de culture) en République Fédérale d'Allemagne, exprime, à n'en point douter, le signe de la jeunesse et de l'insuffisance de l'enseignement technique institutionnalisé, mais

aussi de la faible socialisation du savoir-faire technique. On devra cependant préciser que certaines de ces actions de formation correctives s'expliquent par la nécessité de remédier à la dévalorisation professionnelle dans les secteurs affectés par des mutations technologiques rapides (informatique, télématique, etc.).

A la faveur de ces quelques remarques, il apparaît nettement que, considéré à travers son parcours historique, le mode de constitution de la capacité d'usage industrielle dans les pays développés est marqué par un empirisme certain. Par ailleurs, c'est l'entreprise qui constitue l'élément fondamental du savoir-faire technique. En effet, elle concentre les trois questions du savoir-faire : elle en est la source de production, le lieu fermé de sa transmission et le bénéficiaire immédiat de son utilisation.

Ce n'est que progressivement que ce système clos s'est vu irrigué d'apports provenant de l'enseignement technique au fur et à mesure du développement de ce dernier. C'est le développement de l'enseignement technique qui a, en quelque sorte, opéré une partition des fonctions formatives entre l'enseignement institutionnalisé, en amont, et l'entreprise, en aval. Au premier échoit la formation professionnelle; à la seconde, la formation industrielle : les deux types de formation concourant au développement de la capacité d'usage existante.

C'est là, nous semble-t-il, que réside le trait saillant de la rationalisation du modèle, lequel possède désormais un cursus hiérarchisé pouvant être successivement présenté dans les termes suivants.

Dans le cursus éducatif technique actuel, la formation dite industrielle représente une spécialisation qui, en tant que telle, ne saurait normalement s'acquérir ex-nihilo. Elle exige le passage par deux stades préalables : l'enseignement général dont la fonction est de fournir des connaissances générales; l'enseigne-

ment professionnel ou technique destiné à l'apprentissage et à l'exercice d'un métier particulier ou, le plus souvent, d'une famille de métiers. C'est à la suite de ces deux formations, nécessairement cumulées, qu'intervient la formation dite industrielle. Ainsi située à la fin du cursus éducatif, la formation industrielle dépend, autant dans sa possibilité que dans son envergure, des fondations (formation générale et formation professionnelle) sur lesquelles elle se construit.

Appréhendé dans sa présentation actuelle, le modèle de constitution de la capacité d'usage industrielle donne une priorité de rang à l'acquisition du savoir théorique sur celle du savoir pratique, en quelque sorte le primat du savoir sur l'agir.

Au-delà de ce trait fondamental, le modèle présente les caractères suivants :

- Au plan pédagogique, le modèle repose sur une segmentation du processus formatif en trois moments, allant du général au particulier, du théorique au pratique, de l'abstrait au concret : formation générale, formation technique, formation industrielle. Cette gradation représente le fondement même de la rationalité du système ⁽¹⁾.
- Au plan économique, la charge financière du modèle de constitution de la capacité d'usage est répartie entre, d'une part, les institutions éducatives publiques pour les deux premiers segments et, d'autre part, les entreprises pour le troisième segment. On aura noté, au passage, que la rationalisation du système a allégé la charge de l'entreprise, limitant ainsi ses efforts à la formation industrielle proprement dite ⁽²⁾.

(1) Voir dans ce sens P. BAIROCH, Le Tiers-Monde dans l'impasse, Gallimard 1979; p. 269.

Mais cette gradation et la rationalité sur laquelle elle repose font, à la faveur des recherches récentes, mais encore timides, l'objet d'un questionnement : voir en ce sens F. RICHARDSON selon qui "l'enseignement considère souvent le symbole avant son sens, l'abstrait avant le vivant et le concret la relation linéaire avant la relation multidimensionnelle. Bref, un enseignement qui, parfois, place la charrue devant les boeufs" (souligné par nous), in *Communications & Langages*, N° 50, 1981, p. 33.

(2) Efforts auxquels il convient d'ajouter les contributions financières obligatoires de la formation professionnelle.

- Enfin, au plan juridique, l'ensemble des actions de formation est dominé par le régime statutaire. Ainsi en va-t-il de la formation générale comme de la formation professionnelle et technique qui sont à la charge d'établissements publics; il en va de même de la formation professionnelle dispensée sur la base des conventions collectives. Quant à la formation industrielle acquise dans l'entreprise, elle ne donne pas lieu à une prestation juridiquement individualisée, mais seulement impliquée dans le contrat de travail.

Cette affirmation sur la prééminance du régime statutaire des actions de formation mériterait sans doute d'être nuancée à la lumière des contrats d'apprentissage, de formation continue, etc.; mais de telles nuances ne sont pas de portée susceptible de modifier sensiblement le caractère statutaire du régime. Dès lors, hormis les nuances visées ci-dessus, la formation, quelle qu'en soit la source, semble se développer essentiellement dans des rapports autres que purement contractuels.

SECTION II : LA CONTRACTION DU MODELE : LA SIMULTANÉITÉ DU SAVOIR ET DE L'AGIR

Il a été montré, dans le modèle évoqué précédemment, que le champ de la formation est investi par deux types d'agents qui interviennent dans l'ordre suivant : en premier lieu, les institutions éducatives publiques pour la formation générale et la formation technique, ensuite, l'entreprise pour la formation industrielle.

L'ordre d'intervention des deux types d'agents ainsi que le faible coefficient de finalisation de l'activité du premier d'entre eux reposent sur une rationalité qui confère à l'acquisition du savoir théorique une prééminence sur l'action.

Parce que précisément fondé sur cette prééminence, ce modèle ne paraît ni aisément reproductible dans les pays en développement, ni exactement approprié à la spécificité de leurs besoins (A). Difficultés et distorsions qui suggèrent le recours à un modèle plus adéquat (B).

A - L'inadéquation du modèle

Tel qu'il est, le modèle est théoriquement reproductible dans les pays en développement. La rationalité dont il est paré et sa performance dans les pays développés ajoutent des arguments en faveur de son imitation. Mais cette perspective est discutable tant au niveau de la reproductibilité qu'à celui de l'adéquation du modèle à la spécificité des besoins des pays en développement.

En effet, les efforts des pays en développement tendant à reproduire le modèle par le biais d'une politique d'extension de la scolarisation primaire et de multiplication des centres de formation professionnelle se heurtent à des goulots d'étranglement : contraintes financières pour la majorité des pays en développement et pénurie de personnels d'enseignement, notamment technique, pour la quasi-totalité.

Compte tenu de ces contraintes, la reproduction du modèle de formation ne pourra se réaliser qu'à long terme, au prix donc d'une lenteur qui s'apparente à la stagnation. C'est précisément à cette lenteur que tient, en partie, l'inadéquation du modèle aux besoins des pays en développement; ces besoins présentant deux traits spécifiques : celui de l'immensité mais aussi et surtout celui de l'immédiateté. En effet, renoncer à la satisfaction immédiate des besoins en personnels techniques équivaldrait à compromettre la réalisation des projets d'industrialisation alors que celle-ci est perçue comme la condition essentielle du développement économique.

Même si l'on admettait, à titre d'hypothèse, la possibilité d'une mise en place rapide d'une infrastructure éducative efficace, on ne se heurterait pas moins à l'incapacité des entreprises, du fait de leur inexpérience, à dispenser la nécessaire formation complémentaire.

Cette analyse ne conduit pourtant pas, et n'a pas conduit en fait, les pays en développement à renoncer à la reproduction à long terme du modèle. Mais en attendant les effets du processus à long terme, ils recourent à un modèle transitoire destiné à répondre aux besoins immédiats. En quelque sorte, un modèle de substitution.

B - La physionomie et la rationalité du modèle de substitution

Le modèle de substitution prend le contrepied de la segmentation du processus de la constitution de la capacité d'usage, tout en niant la prééminence du savoir sur l'agir. Ce faisant, il tend à contracter dans une seule opération l'acquisition du savoir (savoir et savoir-faire) et l'exercice pratique de l'activité de production dans l'entreprise. En d'autres termes, l'objectif ainsi poursuivi consiste à donner aux intéressés, en un temps très court et dans le cadre d'une opération globalisée, d'une part une expérience pratique des matériels et des procédures devant être utilisés au poste de travail, d'autre part des connaissances théoriques directement liées à cette expérience pratique. Mais une telle démarche recèle des exigences -brièveté du temps de formation et rigoureuse finalisation de cette dernière- insusceptibles d'être satisfaites par les capacités locales, déficientes par définition. Aussi, la demande de formation se trouve-t-elle nécessairement orientée vers des sources étrangères.

Comme par ailleurs le noyau de la formation recherchée porte sur le savoir-faire industriel dont seules les entreprises des pays industrialisés sont détentrices; c'est normalement à celles-ci que la demande de formation est adressée et c'est à travers des contrats de type commercial qu'elle est traitée.

La signification et les incidences de cette démarche seront abordées plus loin (Chapitre II). Pour l'instant, il importe d'éclairer le débat sur la rationalité de ce modèle de substitution qui consiste à créer d'abord les postes de travail et à préparer ensuite le personnel nécessaire.

Créer des postes de travail sans s'être préalablement soucié de préparer le personnel pour les pourvoir relève, dans la pratique d'industrialisation des pays en développement, plus de la règle que de l'exception. Une telle approche fait l'objet de critiques : on estime qu'elle est illogique ou, dit de façon triviale, qu'elle "place la charrue devant les boeuf".

Parce qu'articulée par les prestataires mêmes de la formation, cette critique mérite audience, mais aussi discussion.

Pour ces prestataires, cette approche est dénuée de rationalité et supporte, en partie, la responsabilité de l'échec de l'industrialisation. Une telle critique est parfaitement compréhensible dès lors qu'on l'interprète en référence au modèle de formation qui privilégie l'acquisition du savoir par rapport à la pratique.

Pourtant, il ne manque pas d'arguments susceptibles de repousser cette critique et par là même de conférer une certaine rationalité au modèle de substitution.

La controverse est, au fond, réductible à l'alternative suivante : sont-ce les emplois qui commandent la formation ainsi que cela apparaît dans le modèle de substitution ? Ou bien est-ce la formation qui précède et engendre la création d'emplois ? La réponse à cette controverse renvoie à l'analyse du système économique en vigueur. Pour A. EMMANUEL : "toutes les dynamiques étant dans l'économie de marché inversées, et toutes les impulsions venant de l'aval ⁽³⁾, les techniciens d'une catégorie donnée (voire les écoles et les maîtres qui doivent les former) ne peuvent exister sans la préexistence d'un champ de carrières correspondantes ⁽⁴⁾. Com-

(3) Souligné par nous.

(4) Souligné par l'auteur.

me pour toutes les marchandises en a besoin, ici aussi, de débouchés préalables" (5).

Il nous paraît, en effet, exact, qu'abstraction faite de la formation générale (scolarité obligatoire), les formations techniques finalisées ne peuvent être entreprises et menées à leur terme que dans la mesure où les candidats qui s'y soumettent demeurent convaincus d'un recrutement à l'achèvement de leur cursus; or, y a-t-il d'argument plus persuasif que l'existence d'un poste de travail en attente d'être pourvu? C'est ce qui se passe dans les pays en développement lors du lancement des projets d'industrialisation.

Mais il faut remarquer que la formation suscitée par l'aval (existence effective d'emplois en attente d'être pourvus) peut recéler des dangers concernant la prévision des infrastructures et des filières de formation pour les besoins à long terme.

Dans la pratique suivie par les pays en développement, cette difficulté de prévision se trouve renforcée par le fait que la définition d'une action de formation se trouve liée étroitement au choix même de la technique de production correspondant à une unité de production donnée; or, ce choix est très souvent arrêté de façon très tardive, c'est-à-dire à la signature du contrat d'acquisition de la technique de production choisie. Ainsi, le caractère tardif de ce choix empêche toute définition préalable de l'action de formation.

En somme, si les arguments d'ordre psychologique (motivation des candidats à la formation) et économique (finalisation de la formation) confèrent au modèle de substitution une physionomie cohérente et un cheminement rationnel, il n'en reste pas moins que son utilisation systématique et prolongée engendre des effets pervers. Il y a lieu, tout d'abord, de craindre qu'une action de formation définie de façon très tardive et réalisée avec la hâte que requiert le démarrage de l'unité de production bénéficiaire ne soit conçue de façon trop étroite et trop finalisée. Ainsi conçue, la formation reçue limiterait, contrairement aux formations larges,

(5) A. EMMANUEL, Technologie appropriée ou technologie soustraite, Coppée, Paris, P.U.F., 1971, p. 19.

la capacité des formés de se recycler ultérieurement, entraînant de ce fait un obstacle à l'épanouissement de l'individu et à la satisfaction de l'évolution des besoins en compétences techniques de l'entreprise qui l'emploie. En outre, le fait de subordonner la définition de l'action de formation à une technique de production dont le choix est fortement influencé par les fournisseurs étrangers est de nature à orienter sans cesse la demande de formation vers des sources étrangères, consolidant ainsi la dépendance technologique structurelle du demandeur.

Compte tenu de toutes ces considérations, le modèle de substitution se caractérise par une certaine ambivalence. D'un côté, il nourrit la motivation des candidats à la formation et conduit à un acquis technique rigoureusement finalisé, donc immédiatement utilisable. D'un autre côté, il génère des profils de formation susceptibles d'obsolescence rapide et relativement fermés eu égard aux nécessités de formations dérivées (recyclage); il peut ainsi renforcer la dépendance technique vis-à-vis des sources étrangères.

Mais au-delà de ces appréciations d'ordre général sur le modèle de substitution, la caractéristique principale de celui-ci réside dans le fait qu'il conduit à l'émergence d'un produit nouveau dans la relation commerciale internationale.

CHAPITRE III

L'EMERGENCE D'UN PRODUIT NOUVEAU :

LA PRIVATISATION ET

L'INTERNATIONALISATION DE L'ACTION DE FORMATION

(Métamorphose du statut économique du savoir-faire)

Dans le modèle de constitution de la capacité d'usage industrielle des pays développés, la formation s'analyse comme un service gratuit lorsqu'elle émane d'institutions éducatives publiques et comme un investissement lorsqu'elle est fournie par une entreprise à son propre personnel. Qu'il s'agisse de l'une ou de l'autre des deux sources, la formation échappe à la relation commerciale.

Dans un tel système, la formation se présente comme un bien destiné uniquement à la consommation. Ainsi soustraite aux opérations d'échange, la formation ne constitue pas une marchandise. Pour reprendre la terminologie économique, on dira que la formation possède une valeur d'usage, mais non pas une valeur d'échange.

Mais une telle analyse n'est-elle pas susceptible d'être contredite par les règles de fonctionnement du marché du travail ? On serait, de prime abord, tenté de le croire étant donné qu'une main-d'oeuvre déjà formée, donc nanti d'un certain savoir-faire, bénéficie sur ce marché d'un double avantage : priorité d'embauche et salaire supérieur.

On pourrait en déduire qu'une main-d'oeuvre formée échange, sur le marché du travail, son savoir-faire contre les deux avantages sus-

indiqués. En fait, il ne s'agit là que d'une simple apparence, car l'avantage attaché au salaire ne rémunère pas le savoir-faire en tant que tel mais plutôt la force productive du travailleur, laquelle incorpore, bien entendu, ce savoir-faire. Il s'ensuit que le savoir-faire véhiculé par un salarié n'a pas d'existence autonome, mais plutôt confondue avec sa force productive. Dès lors, le savoir-faire ne constitue guère un service, une marchandise à part.

En définitive, que l'on considère sa source (institution de formation ou entreprise), le caractère de la prestation (gratuité de la formation) ou son résultat (savoir-faire incorporé au salarié), la formation se présente comme un bien doté d'une valeur d'usage mais dépourvu d'une valeur d'échange. Il va de soi que cette absence de valeur d'échange ne constitue pas un obstacle à la circulation du bien, mais elle signifie que cette circulation n'est pas sanctionnée de façon autonome sur le plan économique.

Nous sommes donc en présence d'un bien dont le statut économique présente une particularité : l'absence d'une valeur d'échange. La particularité du statut économique explique à son tour la particularité du statut juridique de ce bien : l'on sait, en effet, que le savoir-faire est insusceptible d'appropriation et, partant, de protection légale.

Il importe de préciser que la validité de ces conclusions n'est pensée que dans le cas où le bien considéré circule dans un cadre strictement circonscrit : un cadre domestique correspondant aux limites du marché national d'un pays donné.

En résumé, il apparaît nettement que la spécificité du statut économique et juridique du savoir-faire est déterminée par la conjonction des trois facteurs suivants : prédominance des sources publiques de formation; absence d'autonomie économique du savoir-faire sur le marché du travail; enfin, limitation du cadre spatial (cadre national) dans lequel circule ce bien.

Ainsi caractérisé, le statut de la formation devrait subir des modifications chaque fois que les facteurs qui le déterminent subissent eux-mêmes des modifications.

Or, à considérer le modèle de substitution en vigueur dans les pays en développement, la modification des facteurs est évidente :

- les sources publiques de prestation de la formation cèdent la place à des sources privées (l'entreprise), la prestation rémunérée se substituant alors à la gratuité;
- le cadre spatial de la formation s'élargit ou, plus exactement, s'internationalise : le fournisseur et le receveur n'appartenant pas au même cadre domestique, mais à des pays distincts;
- enfin, le savoir-faire consécutif à la formation est plus recherché en tant que tel qu'en tant qu'élément incorporé à la force productive du salarié.

Aussi sera-t-il intéressant de s'interroger sur cette modification factorielle pour en identifier les effets sur le statut de la formation.

Dans un cadre domestique (national), la circulation du savoir-faire est dominée par le caractère de gratuité. L'élargissement (internationalisation) de ce cadre devrait, théoriquement, transformer ce caractère et laisser place à une circulation à titre onéreux.

En fait, le savoir-faire garde son statut économique traditionnel, doté exclusivement d'une valeur d'usage, dans les échanges entre les pays développés (Section I).

En revanche, c'est dans le cadre des échanges entre les pays développés et les pays en développement que ce statut subit une métamorphose effective : à la valeur d'usage vient s'adjoindre une valeur d'échange (Section II).

SECTION I - LE MAINTIEN DU STATUT ECONOMIQUE TRADITIONNEL DU SAVOIR-FAIRE DANS LES ECHANGES ENTRE PAYS DEVELOPPES

Affirmer que l'internationalisation et la privatisation des actions de communication du savoir-faire n'entraînent pas d'effet sur le statut économique de celui-ci peut paraître, de prime abord, contradictoire.

En fait, cette contradiction n'est qu'apparente; l'examen de la structure d'échange du savoir-faire entre les pays développés permet de le démontrer.

Deux traits dominent cette structure d'échange et permettent au savoir-faire de garder son statut économique traditionnel.

Tout d'abord, compte tenu de l'homogénéité du niveau technologique des pays développés, le savoir-faire soumis à circulation ne peut être que limité quant à son volume. En effet, ce n'est pas le savoir-faire de base, le savoir-faire élémentaire, qui nourrit les échanges entre les pays développés, mais plutôt celui qui résulte des innovations.

Ensuite, le savoir-faire soumis à circulation (y compris, souvent, celui lié aux innovations) emprunte généralement des canaux de diffusion informels tels que : documentation, congrès, séminaires, publications scientifiques, mobilité professionnelle des personnels

nantis du savoir-faire recherché, etc. Il en résulte que l'homogénéité du niveau technologique ainsi que le recours aux canaux informels de diffusion du savoir-faire n'imposent pas la nécessité de rémunérer l'acquisition de celui-ci. Tout se passe alors comme si le cadre international de la circulation du savoir-faire s'assimilait à un cadre domestique, caractérisé par la gratuité de l'échange.

Cela étant, il subsiste toutefois une part de savoir-faire qui demeure inaccessible aux canaux de diffusion informels et qui, de ce fait, devrait échapper à la circulation gratuite. Ce savoir-faire qu'on peut appeler savoir-faire captif est considéré comme patrimoine de l'entreprise qui le détient, qu'il soit lié ou non à une invention légalement protégée. Seul donc ce savoir-faire captif a vocation à être échangé à titre onéreux et, partant, à faire l'objet de rapports contractuels qui lui soient propres.

Mais un regard un peu plus attentif montre que cette potentialité est très rarement explicitée de cette manière. Dans la pratique des échanges entre pays développés, le savoir-faire est très rarement visé de façon formelle et directe; il est quasi systématiquement médiatisé par des rapports contractuels dont l'objet est autre : l'exemple type en est le contrat de concession de licence de brevet par le biais duquel le preneur cherche, de façon accessoire, à acquérir le savoir-faire captif, en déléguant des techniciens auprès du donneur de licence. Tout se passe donc comme si le savoir-faire captif s'insérait directement dans le sillage du contrat de concession de licence. Il en résulte que sa transmission, lisible seulement en filigrane, ne se traduit guère par une prestation particulière et n'appelle pas une rémunération particulière

Il y a lieu toutefois de détacher le cas du "know-how" réellement captif dont la transmission exige le recours à un contrat individualisé et à une rémunération. Mais on doit souligner que la transmission de ce "know-how" ne se traduit pas nécessairement par une action concrète de formation; elle se résoud parfois en une simple communication de documents.

En définitive -et n'était cette mince exception-, on pourrait soutenir le maintien absolu du statut économique traditionnel du savoir-faire dans les échanges entre pays développés.

Ce statut aurait pu demeurer tel si les pays en développement étaient en mesure de s'agréger à la structure d'échange du savoir-faire, telle qu'elle prévaut entre les pays développés.

Or, l'agrégation à cette structure est, par définition, impossible pour eux, étant donné que leurs besoins ne se limitent pas seulement au savoir-faire captif mais aussi et d'abord au savoir-faire élémentaire. C'est cette distorsion entre la structure d'échanges existante et l'étendue de leurs besoins qui conduisent les pays en développement à adopter une démarche spécifique d'achat du savoir-faire, transformant ainsi ce savoir en "marchandise".

SECTION II - L'EMERGENCE D'UNE VALEUR D'ECHANGE DU SAVOIR-FAIRE DANS LES RAPPORTS PAYS DEVELOPPES-PAYS EN DEVELOPPEMENT

L'on sait que les pays en développement ont cherché à déclencher un processus d'industrialisation malgré, d'une part l'absence locale des techniques nécessaires et, d'autre part de la profonde déficience des capacités d'enseignement technique. Un tel phénomène n'est pas isolé quoiqu'il ne revête une évidence manifeste que dans les pays dont les capacités financières ont été accrues par suite de l'ajustement des prix internationaux de certaines matières premières. Or, la mise en oeuvre de ce processus d'industrialisation ne pouvait manquer de se heurter à des goulots d'étranglement. On peut acheter des biens d'équipement et se faire concéder les techniques que requiert leur fonctionnement, mais on bute, à coup sûr, sur l'absence d'hommes compétents pour l'exploitation des unités de production.

Aussi ne reste-t-il qu'une voie étroite pour éviter le blocage du processus, c'est d'acheter aussi -plus précisément de louer- les compétences techniques nécessaires, par le biais de l'assistance technique. Solution de portée provisoire, car toute location a un terme. D'où la nécessité de prévoir l' "après assistance technique" et, par conséquent, d'assurer la formation des hommes destinés à en assurer la relève. Mais la déficience des capacités locales d'enseignement technique font que la demande de formation sera nécessairement extravertie.

Le recours à l'assistance technique s'analyse comme une utilisation commerciale des ressources humaines étrangères; l'appel à la formation consistant, lui, à confier à des entreprises privées étrangères, donc dans le cadre d'une relation commerciale, la mise en valeur des ressources humaines locales. Ainsi apparaissent progressivement deux types nouveaux de prestation de services.

Il en résulte que le type d'industrialisation choisi conduit les pays en développement à rémunérer tous les facteurs qui leur font défaut. Le savoir-faire est au centre de ces prestations de services; il se paie comme une marchandise.

Sans doute avait-il été estimé que le recours à ces prestations de services serait nécessaire seulement au stade du démarrage des unités de production, le développement des capacités locales d'enseignement devant être, par la suite, en mesure de répondre aux besoins.

Dans les faits, l'estimation n'a pas été confirmée : réfutant en quelque sorte l'illusion de fugacité du phénomène, les contrats d'assistance technique et les contrats de formation se sont à la fois multipliés et diversifiés. Ils sont devenus progressivement des mécanismes structurels dans le commerce international entre les pays développés et les pays en développement.

Mais une question s'interpose aussitôt qui tend à contester cette analyse. En effet, comment prétendre affirmer la nouveauté des prestations d'assistance technique et de formation dans les relations commer-

ciales internationales alors qu'elles existaient et qu'elles perdurent dans les rapports entre pays développés ? Or, si cette prétention n'était pas vérifiée, le lien que nous avons supposé entre l'avènement du modèle d'importation du savoir-faire par les pays en développement et l'émergence d'une valeur d'échange de ce savoir serait inexact. Il importe donc de démontrer que les prestations d'assistance technique et de formation destinées aux pays en développement sont fondamentalement différentes de celles en vigueur dans les rapports entre les pays développés. Un examen comparatif en fera le départ.

A - Le glissement de l'objet de l'assistance technique : de la simple information à la prise en charge de l'exploitation

Une remarque liminaire s'impose à propos de l'assistance technique. Vue à travers la pratique, l'assistance technique se présente comme une notion large mais aussi extensible; elle a vocation à englober des prestations de nature très diverse⁽⁶⁾ dont certaines seulement ont pour effet ou pour objet de communiquer du savoir-faire. En ce sens, elle s'apparente -objectivement- aux actions de formation et c'est à ce titre qu'elle sera évoquée ici.

Concernant sa fonction même de communication du savoir-faire, l'assistance technique se prête à deux conceptions et à deux traitements économiques différents selon qu'elle est sollicitée par une entreprise de pays développé ou par son homologue d'un pays en développement.

Dans sa conception classique (rapports entre les pays développés), l'assistance technique se limite le plus souvent à l'en-

(6) Cette analyse trouve confirmation sous le plume d'un praticien de l'industrie qui écrit "Quand on parle de 'transfert de technologie' dans les pays moins industrialisés et notamment moins développés en moyens d'ingénierie et en capacités d'organisation et de gestion industrielles, la notion de 'know-how' ou de 'technologie' doit être prise dans un sens très large, et la communication de 'know-how' est assortie de la fourniture d'une assistance technique à la plupart sinon à toutes les étapes du projet industriel", J. GAUDIN, La recherche des modalités d'un code de conduite pour le transfert de technologie, Economica, p. 109.

voit, pour une courte durée (quelques jours ou quelques semaines), de quelques spécialistes du donneur de licence dont la mission consiste à expliquer au personnel du preneur le fonctionnement du procédé, objet du contrat de licence.

C'est une autre conception qui émerge avec l'assistance technique sollicitée par les pays en développement. Il ne s'agit plus seulement de déléguer quelques spécialistes du donneur de licence pour expliquer le fonctionnement d'un procédé, mais le plus souvent de détacher, pour une longue durée, une équipe professionnelle multicatégorielle dont la mission va s'étendre, en collaboration avec le personnel local, de l'implantation du projet industriel à l'exploitation de l'unité de production subséquente; chacune de ces phases comportant un aspect de formation au sens de transmission d'un savoir-faire.

Plusieurs différences distinguent, dès lors, les deux types d'assistance.

Il y a tout d'abord une différence quant au nombre des assistants détachés et quant à la durée de leur détachement. Ainsi, la présence durable d'un personnel étoffé étranger est-elle, en soi, une singularité dans la vie de l'entreprise. Mais aussi singulier qu'il soit, ce trait n'opère, à vrai dire, pas une distinction tranchée entre les deux conceptions.

L'élément réellement distinctif réside, en fait, dans la différence d'objet des deux types d'assistance.

Dans le premier cas, l'objet de l'assistance technique se limite à une mission ponctuelle d'explication non moins ponctuelle : informer le personnel du preneur des conditions et des méthodes d'utilisation du procédé concédé; on doit ajouter toutefois que, tenus de prouver la fiabilité du procédé, les assistants techniques procèdent à des opérations de démonstration. On est alors en présence d'une assistance technique informative et démonstrative. Cette mission que l'on peut apparenter à un "service après-vente" n'est pas justiciable d'une rémunération et elle n'est effectivement pas rémunérée.

Dans le second cas il ne s'agit plus seulement d'informer et de démontrer, mais de prendre une part active à la réalisation de toutes les étapes d'implantation et d'exploitation du projet industriel. A chaque phase, les assistants techniques sont à la fois conseillers, acteurs et formateurs. On est alors en présence d'une assistance qui s'apparente sinon à un contrat de gestion, du moins à une *assistance de co-gestion et de formation* qui, en tant que telle, appelle une rémunération.

Ainsi, le glissement d'objet de l'assistance technique entraîne un changement du traitement économique : la gratuité du savoir-faire communiqué par le biais de la mission informative et démonstrative laisse place à la vénalité du savoir-faire communiqué par le biais de l'activité de co-gestion et de formation. C'est là une manifestation de la métamorphose du statut économique du savoir-faire.

Mais la manifestation est plus évidente quand il s'agit d'une action de formation indépendante des autres prestations de l'assistance technique.

B - La vente du savoir-faire par la formation

Comme pour l'assistance technique, la spécificité de la formation sollicitée par les entreprises des pays en développement et son effet sur le statut économique du savoir-faire ne peuvent être saisis qu'en comparaison avec la conception qu'affiche la formation dans les échanges techniques entre les entreprises des pays développés. Aussi est-il nécessaire de rappeler tout d'abord cette dernière conception.

Il est une donnée qu'il convient d'emblée de souligner fortement, à savoir la quasi-absence, dans les rapports inter-entreprises des pays développés, d'actions autonomes de formation, c'est-à-dire non-subordonnées à d'autres prestations (contrat de concession de licence de brevet ou de "know-how").

Dans le cas où des opérations de formation sont prévues dans un contrat de licence (brevet ou "know-how"), elles se traduisent par l'accueil dans l'entreprise du donneur de quelques techniciens du preneur pour les initier aux procédures, tours de mains, etc., que requiert une utilisation efficace du procédé concédé. C'est bien d'une opération de formation qu'il s'agit, bien qu'elle ne reçoive pas une telle qualification dans les contrats; ceux-ci la désignent préférentiellement par le vocable d' "assistance technique". Le choix du vocable est significatif : tout se passe comme si le preneur cherchait à restreindre l'objet de la prestation du preneur à la délivrance de l'information captive seulement. C'est pratiquement dans ce schéma que s'inscrivent, quand elles ont lieu, les opérations de formation entre les entreprises des pays développés. Ce schéma donne, à ce type de formation, un profil surdéterminé. Induite par la concession d'un droit d'utilisation d'un procédé, la formation dispensée présente les caractéristiques suivantes :

- elle est circonscrite quant à son contenu (procédures d'utilisation du procédé);
- elle est circonscrite quant à sa source : seule l'entreprise du donneur de licence est en mesure de la dispenser; il n'y a donc pas d'interchangeabilité des fournisseurs de formation;
- son traitement juridique, à travers le contrat de concession de licence, est très sommaire : seules quelques stipulations lui sont consacrées qui portent essentiellement sur le nombre de stagiaires, leur profil professionnel, et la durée du stage. Il n'y a pas d'autres indications;
- enfin, et ceci est très important, il n'est pas prévu de rémunération spécifique de l'opération de formation; la seule rémunération prévue dans le contrat se rapporte aux redevances dues en raison de la concession d'utilisation du procédé.

En définitive, opération mineure d'accompagnement, très sommairement réglementée dans le cadre d'une relation contractuelle qui la déborde très largement, non justiciable d'une rémunération spécifique, la formation dans les rapports entre les entreprises des pays développés n'occupe, dans la relation commerciale internationale qu'une place fort discrète. Elle ne peut, de ce fait, modifier le statut économique traditionnel du savoir-faire.

Or, toutes ces caractéristiques subissent, à la faveur de la demande des techniques par les pays en développement, une transformation profonde qui, en individualisant progressivement les prestations de formation, élève le savoir-faire au rang d'un produit nouveau dans la relation commerciale internationale. On n'indiquera ci-après que les traits saillants de cette transformation.

La transformation se manifeste autant sur le plan quantitatif que sur le plan qualitatif.

Le contenu de la formation s'accroît très sensiblement en même temps qu'il se diversifie. Au contenu traditionnel généralement limité aux informations captives nécessaires à l'exploitation du procédé, viennent se greffer, ou plus généralement s'ajouter, des éléments formatifs ordinairement étrangers aux opérations de formation telles que brièvement évoquées dans les échanges des techniques entre entreprises de pays développés.

Ainsi, la demande de formation va-t-elle déborder le champ traditionnel, surtout vers l'amont du cursus de l'éducation technique. Elle porte désormais sur une formation plus large en englobant par exemple la formation professionnelle qui, par définition, est destinée à former à l'exercice d'un métier. Sans être systématique, la demande de formation professionnelle est très fréquente.

Mieux encore, la remontée vers l'amont du cursus éducatif est plus nette dans les cas où il s'agit d'une formation générale voire, semble-t-il, d'opérations d'alphabétisation ⁽⁷⁾ !

Des multiples conséquences de cette transformation, on retiendra pour l'instant celles relatives à la nouvelle conception de la formation et à la métamorphose du statut économique du savoir-faire.

(7) J. TASSY, Le know-how, Litec, 1975, p. 161.

Tout d'abord, la prestation de formation s'affranchit graduellement de la tutelle qu'exerçaient sur elle les contrats de concession de licence de brevets ou de "know-how". Diverses situations existent qui illustrent cette émancipation; on en citera les deux cas extrêmes.

Le cas de l'émancipation relative correspond à la figure classique : formation dans le cadre d'un contrat de concession de licence, mais à travers lequel l'extension de la demande de formation est telle que la concessions de licence n'est plus l'objet du contrat, mais un de ses objets, l'autre étant précisément la formation elle-même. En effet, on ne se contente plus de fournir les informations captives spécifiques du procédé concédé, mais on vise aussi à doter le personnel d'une formation de base préalable à la compréhension et à l'assimilation des informations captives. Ainsi, la prestation de formation, sans être tout à fait indépendante du contrat de concession de licence, n'en est plus le sous-produit négligeable et discret.

Le cas d'émancipation absolue correspond à celui dans lequel l'opération de formation n'est liée à aucune autre protection : c'est le cas très fréquent d'une formation destinée à l'utilisation d'un procédé tombé dans le domaine public, ou tout simplement d'une formation professionnelle sans rapport avec quelque procédé que ce soit.

Affranchie de la tutelle des contrats de concession de licence, la formation s'affranchit aussi de sa source traditionnelle : l'entreprise industrielle.

En effet, l'extension de la demande de formation vers l'amont du cursus éducatif ne pouvait que révéler l'inaptitude structurelle et vocationnelle des entreprises industrielles d'y répondre favorablement. Aussi, la demande suscitant l'offre, des institutions privées se sont créées dans les pays développés, dont l'activité est de vendre le savoir-faire.

S'étant affranchie des autres prestations ainsi que de sa source traditionnelle, la formation devient parfaitement autonome.

Il s'ensuit que l'objet même de la formation, la transmission du savoir-faire, devient justiciable d'une rémunération spécifique. Le savoir-faire possède désormais une valeur marchande; il est doté d'un prix qui, pour n'être pas toujours individualisé, n'en est pas moins effectif.

Cette évocation de l'internationalisation et de la privatisation des opérations de formation montre comment le savoir-faire qui était, au départ, un bien de consommation, est devenu une marchandise sous l'effet de la pression de la demande des pays en développement. Cette évolution apparaît comme une confirmation de l'analyse prémonitrice faite par Paul VALERY, déjà en 1919 : "Une fois née, une fois éprouvée et récompensée par ses applications matérielles, notre science devenue moyen de puissance, moyen de domination concrète, excitant de la richesse, appareil d'exploitation du capitalisme planétaire, cesse d'être une "fin en soi" et une activité artistique. Le savoir qui était une valeur de consommation devient une valeur d'échange ⁽⁸⁾. L'utilité du savoir fait du savoir une denrée ⁽⁹⁾ qui est désirable non plus par quelques amateurs très distingués, mais par Tout le Monde ⁽⁹⁾ Cette denrée se distribuera à une clientèle de plus en plus nombreuse; elle deviendra chose du commerce ⁽⁸⁾, chose enfin qui s'imite et se produit un peu partout"⁽¹⁰⁾.

(8) Souligné par nous.

(9) Souligné par l'auteur.

(10) P. VALERY, Seconde lettre sur la crise de l'esprit, 1914-1915, p. 25-26.

CHAPITRE IV

LA FORMATION INDUSTRIELLE :

PROBLÈMES JURIDIQUES ET RECHERCHE DE SOLUTIONS

Dans les deux chapitres précédents, nous avons vu comment et pourquoi un certain savoir-faire véhiculé par la prestation de formation s'est inscrit dans la relation commerciale internationale, tout en acquérant un statut économique nouveau, et ce essentiellement en raison de la nature et de la densité de la demande en technologie par les pays en développement.

Ainsi les conclusions annoncées plus haut, selon lesquelles l'action internationale de formation devrait s'apprécier sur le plan juridique au regard du contexte de son émergence et de son développement, semblent recevoir confirmation.

Autrement dit, l'action internationale de formation a été conçue par ses promoteurs comme l'instrument destiné à transmettre aux entreprises des pays en développement la capacité d'usage qui leur fait défaut, dans leur quête du développement industriel.

Le but est ainsi signé, et il reste à voir dans quelle mesure il a été pris en compte dans les contrats et de quelle manière cette prise en compte pourrait être améliorée. C'est ce à quoi se consacre le présent chapitre.

On verra tout d'abord que la prise en compte du souci d'acquisition de la capacité d'usage s'est manifestée ostensiblement dans la diversité et l'évolution des formes contractuelles (Section II).

Mais on observera, en second lieu, que dans la plupart de ces contrats, les clauses relatives à la formation sont restées le plus souvent en deça des formulations contraignantes qu'exige normalement l'acquisition de la capacité d'usage (Section II).

Enfin, en partant du but d'acquisition de la capacité d'usage, mais aussi des difficultés inhérentes à la nature des prestations de formation, nous suggérons les solutions pouvant contribuer à l'amélioration des arrangements contractuels (Section III).

SECTION I - LA FORMATION : FACTEUR DE TRANSFORMATION DE LA NATURE DES CONTRATS D'INDUSTRIALISATION

Au début de l'industrialisation des pays en développement, les "contrats de transfert de technologie" qu'ils concluaient se limitaient essentiellement aux contrats de concession de licence de brevet conçus dans leur version classique, c'est-à-dire ne comportant que de très légères prestations de formation. On s'était rendu compte très rapidement de l'insuffisance de la formule au regard de l'immensité des besoins en capacité d'usage. On est, par la suite, passé à une demande plus lourde, et ce fut alors le développement des contrats d'assistance technique qu'ils soient liés ou non à un contrat de concession de licence. Mais la progression ne s'est pas arrêtée là, puisque l'on a cherché à maîtriser la technologie en recourant à des formules contractuelles complexes et sophistiquées tels les contrats "clé-en-main" et surtout les contrats "produit-en-main".

Il n'y a pas lieu de refaire l'historique de cette évolution, ni de refaire de ces contrats une analyse qui ne s'impose pas ici (pour ces problèmes on pourra se reporter à nos travaux antérieurs : les contrats d'assistance technique : Paris, Librairies Techniques, 1977; "les contrats 'clé-en-main'", et les contrats "produit-en-main" : Technologie et Vente de développement, 1979, chez le même éditeur).

En revanche, on s'attachera à dégager la signification juridique de cette diversité et de cette évolution.

La typologie des contrats de formation et assimilés indiquée dans la page suivante (P. 40) suffit, à elle seule, à illustrer la diversité des contrats portant sur la formation.

Mais il est une autre signification que cette typologie ne fait pas apparaître; c'est la transformation de la nature des contrats d'industrialisation, c'est le passage de simples "contrats de vente" d'équipements à des "contrats d'entreprise". La différence est substantielle : il ne s'agit plus de livrer des équipements et de les monter, mais d'assurer le maître de l'ouvrage de l'aptitude de les exploiter avec son propre personnel et de parvenir à une production qualitativement et quantitativement déterminée.

Il y a dès lors une nouveauté; c'est la transmission juridiquement organisée de la capacité d'usage. C'est cette nouveauté qui a constitué le ferment de l'évolution des formes et de la nature des contrats.

Sans qu'il soit besoin, pour l'instant, de prendre position sur l'efficacité réelle de ces formules contractuelles au regard de la transmission de la capacité d'usage, il y a lieu de souligner que leur utilisation ne s'explique que par le souci de cette transmission. L'analyse des contrats le montre surabondamment. La formation devient un des objets du contrat : elle s'enkyste dans le contrat et se combine avec les autres obligations de façon telle que la non exécution des obligations de formation est de nature à remettre en cause la globalité du contrat.

TYPOLOGIE DES CONTRATS DE FORMATION ET ASSIMILES

On distingue d'une part :

1. - la formation indépendante d'un projet industriel ponctuel, d'autre part :
2. - la formation liée à un projet industriel précis.

I - CONTRATS DE FORMATION INDEPENDANTE

- formation pure :
 - . dans un cycle de formation pré-existant
 - . création d'un cycle de formation spécifique (dans le pays exportateur ou dans le pays demandeur)
- vente d'équipements pédagogiques :
 - . bâtiments
 - . matériels techniques et pédagogiques
- ingénierie :
 - . conseil en organisation
 - . conception de programme et outils pédagogiques
 - . vente de programmes
- création et lancement d'un centre de formation
(depuis la conception au fonctionnement autonome)

II - CONTRATS DE FORMATION LIEE A UN PROJET INDUSTRIEL PRECIS

- A - Formation en tant qu'objet principal
 - . Conseil en organisation
 - . Conseil en gestion
 - . Contrat d'assistance technique à la production
- B - Formation en tant qu'objet accessoire
 - . Contrat de concession de licence de brevet
 - . Contrat de concession de know-how
 - . Contrat de vente d'équipements
 - . Contrat de coopération industrielle
 - . Contrat "clé-en-main".
- C - CONTRAT DONT LA FORMATION EST UN DES OBJETS ESSENTIELS
 - . Contrat "produit-en-main".

On trouvera une illustration de ces propos dans l'analyse rapide d'un contrat "produit-en-main".

Les moments forts du transfert de la capacité d'usage, à travers ce type de contrats, se situent pendant la période de formation du personnel et de la gestion initiale qui peuvent d'ailleurs se concevoir comme la succession d'une période de formation théorique, ou plutôt générale selon la classique relation relation d'enseignant/enseigné, et d'une période de formation sur le tas, pendant laquelle le personnel de l'acheteur doit, à force d'observer les gestes et les réactions du personnel du constructeur, acquérir une "mentalité industrielle" dans une relation plus originale d'imprégnation.

Il va de soi que toute formation, qu'elle soit théorique ou pratique, entraîne un transfert de connaissances et concourt de ce fait à la réalisation de l'objet du contrat. Mais un simple enseignement est impuissant à l'épuiser. Il faut quelque chose de plus pour assurer cette transmission de la "mentalité industrielle"; trois clauses contribuent particulièrement à la réussite de l'entreprise :

- Dès le départ, la formation dispensée est conçue en relation avec les postes de travail à pourvoir :

"Le constructeur élaborera les programmes de formation en fonction des postes de travail qui seront à pourvoir à la mise en route de façon à pouvoir affecter, dans les meilleurs délais, le personnel aux fonctions spécifiques qu'il sera amené à remplir"

- Pour assurer la continuité de l'exploitation, le constructeur assure la formation des formateurs. Pour ce faire, le constructeur s'engage à sélectionner, parmi les candidats, ceux qui présenteraient certains dons pédagogiques et à leur donner une formation plus poussée, car leur mission sera essentielle, principalement après le départ du constructeur dont ils doivent alors prendre la relève. Ils seront chargés de participer, aux côtés du constructeur, à la formation du reste du personnel, et surtout d'assumer seuls, par la suite, la formation continue ainsi que la sélection et la formation des agents recrutés en cours d'exploitation. Un tel système implique nécessairement qu'il y ait eu un transfert de la technologie de formation.

- Enfin, pour bien souligner l'importance que les contractants accordent à l'imprégnation d'un personnel par l'autre, on citera la clause suivante :

"Le transfert des responsabilités de gestion aura lieu progressivement, au fur et à mesure de l'accession des cadres et techniciens du maître de l'ouvrage à une compétence technique suffisante.

Dans un premier temps, ces cadres et techniciens seront placés à côté du personnel du constructeur dont ils recevront les informations nécessaires à l'exercice de leurs fonctions; par la suite, ils effectueront progressivement seuls les opérations, en restant sous la direction et la surveillance du personnel du constructeur, qui continue d'assurer la responsabilité de la gestion jusqu'à la réception de la fin de gestion".

L'illustration ainsi donnée du poids et de la portée juridique de la formation est tirée d'un type de contrat donné, le contrat "produit-en-main" que l'on considère généralement comme l'exemple qui prend le mieux en compte l'objectif de transmission de la capacité d'usage au maître de l'ouvrage.

Mais on doit souligner que statistiquement les contrats "produit-en-main" ne représentent qu'une très faible minorité par rapport à l'ensemble des contrats concernés par la formation. Dès lors, l'"excellence" dont on se plaît à doter le contrat "produit-en-main" reste, dans la réalité des choses, une exception.

En d'autres termes, tous les autres contrats, n'ayant pas reçu leurs "oscar", souffrent plus ou moins de la critique selon laquelle ils ne prennent pas suffisamment en compte l'objectif de transmission de la capacité d'usage.

Cette dichotomie simplifiante qui situe le "bon" contrat (produit-en-main) d'une côté et les moins bons ou mauvais contrats de l'autre nous semble procéder d'une classification scientifiquement discutable. Une réaction de simple bon sens nous interpelle pour demander pourquoi "ne pourrait-on pas parvenir au même résultat en empruntant d'autres figures contractuelles que le "produit-en-main" ?

En fait, rien ne s'oppose juridiquement à ce que l'on réussisse les mêmes performances en matière de formation dans d'autres types

de contrats. Mais le problème est au niveau du coût global des prestations de formation. En effet, dans les contrats "produit-en-main", on a cherché à contourner l'aléa attaché aux opérations de formation par une conception téléologique de ces opérations, mais aussi, et surtout, par une densification des prestations et une intervention massive et prolongée des cadres et techniciens du constructeur, chargés d'assurer la transmission de la capacité d'usage au personnel du maître de l'ouvrage.

En somme, le modèle représenté par le contrat "produit-en-main" a été conçu et réalisé pour des projets de grande envergure, dont la réussite justifie, d'une certaine manière, les surcoûts.

En tout cas, si ce modèle reste une source d'inspiration pour des projets de faible importance, il ne saurait pouvoir être transposé tel quel.

En définitive, deux conclusions peuvent être proposées au terme de cette section. D'une part, la prestation de formation a acquis un large droit de cité dans les "contrats de transfert de technologie"; elle parvient même, dans certains cas, à en constituer l'épine dorsale.

D'autre part, abstraction faite des contrats "produit-en-main", et même parfois des contrats "clé-en-main" dits "lourds", il faut reconnaître que, dans la majorité des autres contrats, le traitement juridique des prestations de formation reste, à beaucoup d'égards, plus ou moins adapté à l'objectif de transmission de la capacité d'usage.

C'est ce que nous chercherons à mettre en évidence dans le diagnostic des contrats de formation.

SECTION II : DIAGNOSTIC JURIDIQUE DES CONTRATS DE FORMATION ET CONTRATS ASSIMILES

En guise d'avertissement préliminaire à la saine compréhension du propos qui suit, il importe d'indiquer clairement que la mise en évidence des imperfections juridiques ne signifie pas néces-

sairement qu'elles doivent être tenues pour seules responsables des échecs des actions de formation. En effet les échecs peuvent résulter de facteurs extérieurs aux contrats : ils peuvent tenir à l'inaptitude du personnel du receveur à intégrer les connaissances et expériences que le formateur tente de lui inculquer; ils peuvent aussi s'expliquer par l'inaptitude du formateur à transmettre ces connaissances et expériences. Ce sont des situations intéressantes à analyser, mais dont la connaissance reste enfermée dans le circuit factuel du prestataire et du receveur, et échappe à l'observation des tiers qui, en fin de compte, ne peuvent ni y souscrire, ni les rejeter.

Aussi, le moyen dont on dispose pour établir un diagnostic juridique n'est-il autre que le regard posé sur l'expression contractuelle de l'action de formation.

A - L'échantillonnage des contrats analysés

Cela étant, le diagnostic a été établi à partir d'une trentaine de contrats qui se répartissent en sept types de contrats dans lesquels les prestations de formation interviennent de façon qualitative et quantitative différente. Il s'agit :

- de contrats de formation proprement dits (il s'agit d'actions de formation qui ne sont articulées sur aucune autre prestation qu'il s'agisse d'un produit ou d'une technique protégée légalement);
- des contrats de concession de licence de brevet;
- des contrats de cession ou de concession de know-how;
- des contrats d'assistance technique (non liés à l'importation d'un équipement);
- contrats "clé-en-main" ("légers", "lourds");
- contrats "produit-en-main";
- contrat de fourniture d'un centre de formation professionnelle.

B - Ces contrats ont été soumis à l'examen suivant les questions suivantes :

- l'objet du contrat;
- la définition des obligations respectives;
- la vérification de l'exécution de ces obligations.

C - Les résultats de l'analyse : les tendances lourdes

Aucun contrat ne ressemblant parfaitement à un autre contrat, il y a lieu d'indiquer d'emblée que les conclusions dégagées ne doivent pas être imputées dans leur totalité à chacun des contrats soumis à l'analyse. En effet, s'il est des contrats qui concentrent un maximum d'imperfections, il en est d'autres qui en comportent beaucoup moins.

Il en résulte que les conclusions mises au jour correspondent non pas à un type de contrat ou à une espèce donnée, mais aux tendances lourdes de l'ensemble des contrats analysés.

C.1 - APPRECIATION GLOBALE SUR LA STRUCTURATION DES CONTRATS

Cette appréciation ne se rapporte qu'aux contrats dans lesquels les stipulations relatives aux questions de formation coexistent avec des stipulations ayant un autre objet (équipements, technique protégée légalement, etc.).

Dans de tels contrats, il apparaît souvent que les différentes prestations n'ont pas été conçues comme un tout, un ensemble cohérent.

L'analyste retire le sentiment très net que les différentes prestations ont été juxtaposées dans un même contenant, mais sans entretenir des liens entre elles. Il ne s'agit pas, nous semble-t-il, d'un problème d'écriture du contrat, mais d'un problème plus profond qui conduit à isoler les prestations de formation par rapport aux prestations d'une autre nature.

L'absence d'une articulation interne des contrats n'est pas nécessairement l'effet d'une volonté des parties; elle peut

résulter tout simplement du fait que les négociations sont menées de façon segmentaire et n'impliquant pas la totalité des fournisseurs (si pluralité des fournisseurs il y a).

Quoi qu'il en soit des explications factuelles, cette démarche éclatée peut nuire à la définition des prestations de formation appropriées aux exigences des autres prestations. Sur un autre registre, cette absence d'unité juridique est de nature à favoriser une exécution partielle du contrat, la partie sacrifiée étant précisément celle qui porte sur la formation. En effet, en raison de cette absence d'unité juridique, l'inexécution ou la mauvaise exécution des obligations de formation n'affecte pas la totalité du contrat. D'aucuns pourraient estimer que l'articulation des différentes prestations entre elles devrait être plutôt regardée comme avantageuse, puisqu'elle introduit une certaine souplesse. On ne saurait partager ce point de vue, et il vaudrait mieux alors isoler les prestations de formation dans un contrat distinct et autonome.

C.2 - INDICATIONS PONCTUELLES

Par souci de clarté, on répartira les clauses des contrats en deux groupes : les clauses dont la précision nous a paru suffisante et celles qui souffrent d'une plus ou moins grande imprécision. Chacun de ces deux groupes sera à son tour divisé en plusieurs sous-groupes.

C.2.1 - Les problèmes bénéficiant généralement de stipulations précises :

- * Stipulations concernant les candidats à la formation :
 - . le principe de la sélection,
 - . nombre de candidats à retenir,
 - . les catégories professionnelles à former,
 - . la durée de la formation,
 - . le lieu de la formation.

* Stipulations concernant les formateurs

- . le nombre de formateurs et/ou assistants techniques,
- . la rémunération des assistants techniques,
- . les conditions d'accueil chez le receveur,
- . statut, assurances, prise en charge matérielle,
- . rémunération globale de la formation (fixation du prix et échéancier de règlement),
- . fiscalité.

* Stipulations sur les problèmes juridiques généraux

- . entrée en vigueur du contrat,
- . durée du contrat.

C.2.2 - Problèmes ne bénéficiant pas toujours de stipulations précises

* concernant les candidats à la formation

- . Sélection : le niveau général et/ou technique de base; la répartition des pouvoirs de décision entre le sélectionneur et le receveur
- . l'éventuelle mise à niveau si celui s'avère en deça du minimum convenu,
- . les conditions matérielles et administratives d'accueil (si la formation se déroule à l'étranger),
- . conditions de déroulement des stages dans les entreprises d'accueil (mode de participation -active, passive- à l'activité, accès à la documentation).

* Concernant les formateurs

- . qualifications techniques, pédagogiques, linguistiques.

* Concernant la formation elle-même

- . l'objet du contrat (quelle formation ? quel contenu ?),
- . l'objectif de la formation,
- . les types de formation (générale, formation professionnelle au métier, adaptation du candidat à son poste de travail, à sa tâche spécifique),
- . les moyens de mise en oeuvre de la formation (outils de formation, programme, méthodes),
- . la date de commencement de la formation,
- . la vérification de l'acquis de la formation.

* Concernant les problèmes généraux

.....
. le règlement des litiges spécifiques à la formation.

C.3 - TENTATIVE D'EXPLICATION DES IMPERFECTIONS

L'explication nous semble devoir être recherchée dans deux directions : d'une part, le souci de se limiter aux indications essentielles en reportant le détail au stade de l'exécution; d'autre part, la nature même de la prestation de formation.

Concernant le premier point, le souci de s'en tenir aux "principes" généraux n'est pas une pratique spécifique des contrats de formation; on la constate dans d'autres contrats, les rédacteurs préférant parvenir à des contrats qui écartent le lyrisme au profit de la concision, il s'agit, en ce sens, d'une qualité. Mais cette concision n'est réellement une qualité que dans la mesure où le statut juridique de la prestation concernée est bien défini à travers des dispositions légales, une jurisprudence bien assise et une pratique avérée. Dans ce cas, et dans ce cas seulement, les lacunes du contrat et les contentieux d'interprétation sont susceptibles de trouver leurs solutions dans les dispositions légales, la jurisprudence et la pratique.

Mais, concernant la formation, nous sommes en présence d'une prestation jeune, non encore avérée dans la législation, n'ayant pas encore entraîné une jurisprudence et, en fin de compte, ne reposant pas sur une pratique partagée. En somme, le contrat de formation ne s'inscrit pas dans un cadre juridique étoffé qui permettrait de remédier aux omissions ou erreurs des rédacteurs; il puise l'essentiel de son nutriment en son sein. Il devrait pouvoir se suffire. Dans ces conditions, il est à craindre que les imperfections rejettent les parties dans des interprétations unilatérales difficilement arbitrables par les tiers.

On pourrait objecter à un tel raisonnement que les parties au contrat étant toutes les deux des "professionnels", elles sont réputées

liées par des règles qui n'apparaissent pas explicitement dans le contrat. C'est un argument qui est souvent utilisé en droit et qui développe une portée certaine. Mais il nous semble qu'il est délicat d'en exciper dans le cas de la formation, et ce pour deux raisons.

Tout d'abord, les règles réputées non écrites et liant les parties sont limitées quant à leur nombre et quant à leur portée, et ce précisément en raison de la jeunesse de la prestation de formation. Ensuite, peut-on réellement considérer comme un "professionnel" le receveur d'un pays en développement qui, dans beaucoup de cas, en est à sa première transaction en matière de formation ? Il en résulte que l'objection ne saurait avoir de portée sur la critique de brièveté adressée aux contrats de formation.

Il en résulte que les contrats de formation gagneraient à être plus développés et plus explicites dans la définition des obligations réciproques; seule, d'ailleurs, une pareille démarche finira par constituer un stock de règles supplétives auxquelles pourraient se référer les générations ultérieures de contrats de formation.

Concernant le second point de l'explication des imperfections, c'est la nature même de la prestation de formation qui est en cause. En effet, nous sommes en présence d'une prestation dont le contenu est immatériel. C'est là que réside la difficulté cardinale des contrats de formation. Il serait à cet égard illogique d'exiger des parties contractantes de transcrire avec précision des prestations qui échappent, dans une certaine mesure, à la transcription sur le plan linguistique comme au niveau du langage juridique. En outre, exiger une rédaction précise du contenu de la formation à transmettre revient à anticiper sur l'exécution même avec tous les risques qui pèsent, dès lors, sur le fournisseur. Nous y reviendrons dans la prochaine section.

SECTION III - PROBLEMES NEURALGIQUES ET RECHERCHE DE SOLUTIONS

Le contrat de formation correspond bien à une réalité, mais la formation emprunte aussi une diversité de types de contrat (cf. supra, typologie des contrats de formation et assimilés, p. 40). Une telle diversité interdit donc toute recherche rationnelle d'un modèle de contrat qui serait signifiant pour tout contrat contenant des prestations de formation.

Mais l'exclusion de la recherche d'un modèle d'application globale n'empêche nullement l'identification des problèmes que soulève l'action de formation et spécialement leurs incidences juridiques. En effet, ces problèmes ainsi que leurs incidences juridiques sont inhérents à la notion de formation elle-même; de ce fait, on les retrouve dans la totalité des contrats portant partiellement ou entièrement sur la formation.

L'objet de la présente section sera donc consacré à l'identification de ces problèmes et à la recherche de leur résolution.

Nous avons vu, dans les chapitres II et III, que la naissance et le développement de l'action internationale de formation ainsi que la "marchandisation" de la formation (ou plus exactement la métamorphose du statut économique du savoir qu'elle véhicule) résultent, de façon directe, de la demande du pays en développement dans le but de se doter d'une capacité d'usage des techniques nécessaires à leur industrialisation.

Cette reconstitution du processus historique -contemporain et récent- de l'émergence de l'action de formation, en tant qu'action internationale de caractère commercial, nous éclaire sur les possibilités du devenir de la relation de formation.

De deux choses l'une; ou bien l'action internationale de formation continuera d'obéir à la logique du processus qui l'a engendrée, auquel cas elle finira par réaliser l'objectif qui lui a été assigné; ou bien, ce processus butera sur des résistances tant endogènes qu'

exogènes, auquel cas l'action internationale de formation sera regardée rétrospectivement comme un des avatars de l'histoire des relations technico-industrielles entre les pays développés et les pays en développement.

Il n'appartient pas à ce propos d'imaginer les scénari du futur, ni de sonder les perspectives; le propos s'inscrit dans l'hypothèse qui est la sienne et qui correspond à la première branche de l'alternative : l'aspiration à une action internationale de formation qui se développera dans le sens de la réalisation de l'objectif de transmission de la capacité d'usage des techniques.

En se plaçant dans cette hypothèse, parler de "l'amélioration des arrangements contractuels", c'est les concevoir, dans tous leurs méandres, en fonction à la fois de l'effectivité de la transmission de la capacité d'usage et de l'efficience de la capacité transmise. Par ailleurs, même en quittant ce propos d'ordre spéculatif pour s'attacher uniquement à la considération juridique, nous retrouverons cette logique de l'effectivité de la transmission de la capacité d'usage et de l'efficience du "produit" transmis.

En effet, tout en admettant que la formation soit devenue une "marchandise", elle demeure néanmoins une "marchandise" avec ses spécificités proposées, en ce sens qu'elle n'est pas disponible sur le marché, en tant que "produit" fini emballé, étiqueté et livrable à la commande comme une vulgaire savonnette. Ce n'est pas juridiquement parlant une opération de vente.

Au contraire, l'action de formation se conçoit, se construit, s'exécute, s'adapte en fonction d'un besoin spécifique d'un "client" spécifique. Autrement dit, pour reprendre une métaphore triviale, ce n'est pas du "prêt-à-porter"; c'est du "sur mesure". On veut signifier par là que le contrat de formation ne peut s'écrire et s'exécuter correctement qu'après la satisfaction des conditions suivantes : la connaissance claire des besoins du receveur, et la concertation permanente et active entre le fournisseur et le receveur à partir de la négociation du contrat jusqu'à son dénouement. On veut signifier par là que la conception de l'action de formation

ainsi que l'exécution de la quasi-totalité des obligations réciproques des parties appelle une intervention conjointe de ces derniers. Autrement dit, nous sommes en présence non pas d'un contrat de vente, mais d'un contrat d'entreprise.

En définitive, une des grandes difficultés juridiques des contrats de formation réside dans le souci de concilier le maximum d'intervention conjointe des parties avec la délimitation la plus fine possible des responsabilités respectives.

C'est en gardant présents à l'esprit les trois principes suivants :

- réaliser l'objectif de transmission d'une capacité d'usage donnée,
- assurer le maximum de synergie,
- délimiter les responsabilités respectives des parties,

que nous envisageons ci-après les aspects les plus saillants des contrats de formation.

1 - Définition des besoins du receveur

Il s'agit, pour donner une définition globale, du nombre de personnel donné doté de capacités techniques données, nécessaire au fonctionnement normal d'une entreprise donnée.

Si l'on se place dans le cadre d'une opération marchande banale, l'évaluation en besoins est normalement du ressort exclusif du receveur. Cette façon de voir correspond, du reste, à un courant de pensée soutenu par une partie de la profession des formateurs.

On devrait, en conséquence, partir du principe que l'auto-évaluation des besoins par le receveur prime sur toute autre forme de définition.

Mais il est à craindre que l'hypothèse d'une auto-évaluation soit, dans certains cas, ou purement artificielle, ou vérifiable seulement en partie. Compte tenu d'une telle perspective, l'action

de formation conçue sur la base d'une évaluation incorrecte des besoins (quant au nombre et/ou profils professionnels du personnel à former) risque de ne pas atteindre pleinement l'objectif que s'assigne le receveur.

Il importe dès lors qu'une pareille déconvenue puisse être prévenue.

Le receveur a la latitude d'associer des tiers à l'établissement des besoins de formation de son entreprise. Le tiers peut être soit un expert indépendant (ou une institution de même caractère), soit le constructeur (si celui-ci assume lui-même les prestations de formation), soit enfin l'institution de formation (dans le cas où celle-ci est indépendante du constructeur).

Il n'est pas possible, à notre niveau, de suggérer une préférence marquée pour l'un ou pour l'autre de ces tiers; il s'agit en fait de cas d'espèces dont l'appréciation échappe à la généralisation. Toutefois, en nous situant dans la philosophie de l'action de formation, et spécialement dans le cadre des contrats d'entreprise, tels qu'ils ont été évoqués plus haut, il nous paraît plus fonctionnel que l'institution de formation impliquée directement dans la réalisation du projet soit ou bien associée à l'évaluation des besoins ou, à tout le moins, informée substantiellement et officiellement du résultat de ladite évaluation.

Cela dit, quelle peut être l'incidence juridique d'une telle démarche ? On doit tout d'abord, afin de dissiper tout malentendu, distinguer nettement la notion d'évaluation des besoins de celle de demande effective de formation. Si la première peut résulter d'une opération conjointe, la seconde ne peut découler que de la décision unilatérale du receveur, la demande effective pouvant, d'ailleurs, se démarquer de l'état des besoins. En outre, seule la demande effective exprimée dans le contrat lie juridiquement le fournisseur.

Cela étant précisé, on doit noter que l'opération d'évaluation des besoins s'apparente à un diagnostic, autrement dit à une ac-

tivité de conseil, elle ne saurait, en tant que telle, entraîner d'autres responsabilités pour son ou ses auteurs.

L'opération d'évaluation des besoins débouche normalement sur un document qui pourrait être visé expressément dans le contrat à l'occasion de la définition de la demande en formation. Il y a lieu d'insister sur le fait qu'un tel visa ne sert qu'à situer la demande par rapport aux besoins et à mieux éclairer les attentes du receveur : il ne saurait, en tout cas, engager la responsabilité du fournisseur en regard de l'efficacité globale de l'action de formation.

Il va de soi que l'opération d'évaluation des besoins s'effectue avant la négociation du contrat.

2 - Obligations de formation et structure des contrats

Cet item est réservé aux contrats dans lesquels la formation apparaît comme une des obligations parmi celles qui structurent le rapport contractuel.

On a noté, plus haut, la tendance des négociateurs rédacteurs à enfermer dans un espace "clos" du contrat l'ensemble des dispositions relatives à la formation, sans ménager des articulations entre celles-ci et les dispositions portant sur d'autres prestations.

Sur le plan du droit, cette façon de procéder fait de l'obligation de formation une obligation *simultanée* et non pas une obligation *liée* aux autres prestations. Cette dissociation des prestations est peu conforme à l'esprit du contrat d'entreprise qui caractérise l'action internationale de formation et peut nuire à l'effectivité de la transmission de la capacité d'usage.

C'est pourquoi il serait juridiquement plus exact et fonctionnellement plus dynamique d'éviter de telles distorsions en établissant une relation combinée entre les différentes obligations.

Quant à la façon de procéder, nous y reviendrons à l'occasion de l'item réservé à l'objet du contrat.

Il peut advenir que les obligations de formation soient indépendantes de tout autre contrat. C'est le cas des contrats de formation conclus avec des institutions de formation parallèlement au contrat dit "principal" ! (terme qui en dit long sur la marginalité dans laquelle se confine la formation). Dans un tel cas, il peut s'avérer difficile d'établir une articulation juridique fonctionnelle entre le contrat principal et le contrat de formation.

On suggérera, pour atténuer le hiatus, d'informer le fournisseur de la formation sur le contrat principal à l'aide de tout document dont la diffusion, même restreinte, n'est pas jugée, par l'une ou l'autre des parties au contrat principal, préjudiciable à la tenue du secret ou à leurs intérêts.

3 - Préambule des contrats

La portée juridique réelle du préambule est plus que limitée. Certains contestent même l'utilité d'y recourir.

En matière de contrats de formation, ces affirmations nous semblent devoir accepter une certaine nuance. En effet, nous sommes dans une matière dans laquelle les motifs d'engagement des parties peuvent constituer un élément précieux pour la compréhension du véritable objectif de l'opération.

En outre, le préambule peut être le seul moment adéquat pour exprimer la finalité assignée à l'opération de formation. Rappelons, à cet égard, que cette finalité constitue l'expression de la cause des obligations du receveur, autrement dit les motifs qui fondent l'obligation du receveur de payer le prix convenu.

On pourra procéder par la technique des déclarations convergentes.

Le préambule se présente alors sous la forme de deux déclarations successives. Celle du receveur qui affiche les objectifs qu'il s'assigne et son désir de réunir les moyens nécessaires à cette fin. On peut recourir à une formule du type "Le receveur poursuit la réalisation des objectifs suivants : dans le but de réaliser ses objectifs, il désire confier à un fournisseur compétent l'accomplissement des prestations de formation correspondante".

La déclaration du receveur pourrait reprendre celle du fournisseur dans une formule telle que "Le fournisseur a pris connaissance des objectifs du receveur tels qu'énoncés ci-dessus, et se déclare disposé et compétent pour assurer les prestations de formation telles que définies dans le présent contrat".

On aura noté que, par leur présentation et par leur contenu, ces déclarations ne constituent pas des engagements; elles permettent de situer le cadre dans lequel le contrat est conçu.

4 - Objet du contrat

La vision classique du droit perçoit l'objet du contrat comme l'opération juridique voulue par les parties (vente, prêt, prestation de service, etc.), mais une telle formule ne parle pas suffisamment à l'imagination, surtout quand il s'agit des opérations de formation.

La doctrine moderne donne de l'objet du contrat une version plus économique. Pour elle, l'objet du contrat se confond avec celui de l'obligation principale qui recouvre la fonction économique du contrat.

Or, dans le domaine qui nous préoccupe, la fonction économique des contrats de formation assimilés réside généralement dans la recherche, par le receveur, d'une autonomie dans la gestion et l'exploitation de son entreprise.

Il en résulte que cette fonction économique devrait apparaître clairement dans l'objet du contrat; ce qui, par ailleurs, réglerait le problème de la distorsion entre les obligations de formation et les autres obligations, distorsions déjà évoquées ci-dessus à propos de la structure des contrats.

Le principe et l'objectif des prestations de formation devraient figurer clairement dans la clause portant objet du contrat. Cela va de soi pour les contrats de formation ne comprenant pas d'obligations d'une autre nature; il est toutefois des exemples rencontrés dans lesquels l'objectif des prestations de formation n'apparaît pas avec évidence. En revanche, il arrive souvent que ce principe et cet objectif n'apparaissent pas dans l'objet des contrats dont la formation ne constitue qu'une des obligations.

L'insertion de ce principe et de cet objectif dans la clause relative à l'objet des contrats de ce dernier type peut s'inspirer du schéma suivant : après avoir mis en évidence l'obligation ou les obligations souscrites par le fournisseur, il conviendrait de préciser par exemple que "le présent contrat définit également les termes et les conditions auxquels le fournisseur s'engage à former le personnel local qui sera chargé d'assurer les fonctions suivantes (suit l'énumération des fonctions)".

L'essentiel est de bien souligner que la formation visée doit se combiner avec les autres obligations et non pas seulement se juxtaposer à elles.

5 - Sélection des candidats à la formation

La sélection des candidats à la formation est une opération préalable à leur recrutement, et en tant que telle relève de la décision du receveur. Mais il s'agit là d'une position dont la traduction peut rencontrer deux types de difficultés : une

difficulté d'ordre technique, le receveur pouvant ne pas disposer des capacités techniques de repérer parmi les candidats ceux qui possèdent les connaissances et les aptitudes requises par le cycle de formation prévue; une difficulté d'ordre juridique, le fournisseur pouvant invoquer l'éventuelle faiblesse du niveau des connaissances et des aptitudes des sélectionnés, pour justifier l'éventuel échec de la formation et rejeter ainsi la responsabilité de cet échec sur le receveur lui-même. Face à une telle perspective, deux éventualités sont possibles. Le receveur peut confier la totalité des opérations de sélection au fournisseur. La solution est satisfaisante sur le plan juridique en ce qu'elle évite la mise en jeu de la responsabilité du receveur à ce stade, en cas de contentieux entre les parties. Mais cette solution laissera en l'état les faiblesses techniques du receveur.

On pourrait imaginer, pour prévenir la perpétuation de ces faiblesses du pays en développement, une solution qui consisterait à mettre sur pied une institution nationale chargée des opérations de sélection et à laquelle les fournisseurs, sollicités à l'occasion d'une action de formation, collaboreraient ponctuellement.

Une telle collaboration pourrait se traduire par exemple par la mise à disposition de l'institution nationale des documents techniques nécessaires à l'accomplissement des opérations de sélection par les agents de l'institution. De telles opérations pourraient se dérouler sous la supervision d'un représentant du fournisseur, pour permettre à celui-ci de s'assurer que les élèves à former auront été choisis selon des normes et des méthodes idoines.

Il peut advenir que, quel que soit le responsable de la sélection, les élèves choisis accusent des lacunes quant au niveau des connaissances requis pour suivre la formation avec profit.

Il importe alors de prévoir une séquence de mise à niveau, une espèce de formation préalable à la formation, dont on pourrait

charger soit une institution locale de formation, soit le fournisseur lui-même.

L'éventualité d'une séquence de mise à niveau ne pouvant se révéler qu'après le commencement d'exécution du contrat, il n'est pas possible d'en prévoir le détail a priori. Sur ce point, le contrat se limitera à indiquer le principe d'une mise à niveau éventuelle, laissant le soin aux parties d'en définir ultérieurement les modalités.

Sur le plan pratique, la survenance d'une telle éventualité attire l'attention sur la nécessité de situer les opérations de sélection le plus tôt possible afin d'éviter que des retards viennent perturber l'agencement et les délais des étapes successives de la formation.

Enfin, il appartient au receveur de faire un appel de candidatures suffisamment tôt, et d'effectuer éventuellement une pré-sélection.

6 - Les obligations de formation stricto-sensu

Il s'agit là du noyau dur de l'action de formation. Du soin qui lui est apporté dépend, en grande partie, la qualité du résultat de la formation entreprise.

Sur le plan du droit, cela revêt également une très grande importance. La clause portant objet du contrat ne fournit qu'une indication globale sur l'engagement du fournisseur. Les obligations de formation viennent préciser cet engagement et le féconder. C'est donc en relation très étroite avec l'objet du contrat qu'il y a lieu d'aborder l'exploitation de ces obligations.

6.1 - Lien entre l'évaluation des besoins et la demande effective

Si un état des besoins par rapport aux objectifs du receveur a été établi, il n'est pas juridiquement indifférent d'y faire référence expresse dans le contrat.

En effet, une conformité parfaite entre les besoins et la demande viendrait confirmer la volonté commune des parties de tendre vers l'objectif convenu. En revanche, une rupture substantielle entre les besoins et la demande affecterait cette volonté commune, le fournisseur pouvant légitimement recourir, en matière de garantie, à des clauses limitatives de responsabilité.

En tout état de cause, la détermination précise de la demande incombe juridiquement au receveur, même si en fait, comme cela est souhaitable, elle est préparée conjointement par les deux parties. En outre, le fournisseur n'est lié que par la demande telle qu'elle est exprimée dans le contrat.

Un problème connexe à la demande doit être évoqué : La pratique montre que, dans certains pays en développement, les candidats formés pratiquent une mobilité socio-professionnelle ("Turn-over") susceptible d'affecter l'économie du contrat de formation.

Il va de soi que la solution générale d'un tel problème échappe manifestement aux parties contractantes, et relève d'un ensemble de facteurs étrangers à la présente étude.

Cela étant précisé, il appartient aux parties contractantes de rechercher des micro-solutions, comme celle qui consiste à prévoir un volant supplémentaire de formés, destiné à remplacer ceux qui ne rejoignent pas leur affectation au terme de la formation ou ceux qui, après avoir rejoint, quittent l'entreprise.

6.2 - Durée et dates du ou des cycle(s) de formation

Il appartient au génie de l'organisation de fixer la durée et les dates en fonction des multiples contraintes du projet telle la nécessaire coïncidence entre la fin de la formation et les différentes séquences de la réalisation du projet du receveur : montage des équipements, essais, formation sur le site, réceptions (provisoire, définitive), etc.

Le respect des dates et durée est juridiquement très important car il permet d'imputer la responsabilité d'éventuels retards au contractant le moins diligent.

Certes, une concertation dynamique entre les parties contractantes, pendant le déroulement des opérations de formation, est susceptible de favoriser le respect des dates et délais, mais il n'en reste pas moins que chacune des parties conserve des obligations propres dont l'exécution lui incombe à elle seule.

Le caractère impératif du respect des dates et délais peut être atténué comme dans tout autre type de contrat, par le truchement de la clause de la force majeure. Mais la définition de celle-ci, déjà malaisée en soi, présente une complexité supplémentaire dans les rapports contractuels impliquant un partenaire d'un pays en développement.

En effet, s'agissant de la clause de force majeure, il nous paraît artificiel de l'envisager telle qu'elle prévaut entre contractants appartenant à un milieu homogène, par exemple entre contractants ressortissant tous deux de pays développés. Transposer la clause telle quelle dans les rapports entre une entreprise d'un pays développé et une autre du pays en développement signifie que l'on prête à cette dernière les mêmes capacités d'organisation et le même environnement que ceux de son homologue.

Or cette assimilation est absurde; elle est démentie par les "contrats de transfert de technologie" qui visent précisément à doter le receveur d'une certaine capacité d'organisation.

Dès lors, si l'on veut coller aux contraintes de la réalité, il importe de définir la clause de force majeure de façon différentielle et tenir compte de ce qu'on peut appeler le "risque du sous-développement". Risque que toute entreprise prend en contractant avec une entreprise de pays en développement.

6.3 - Modes de définition de la formation

Là apparaît l'objectif de l'action de formation. Ce mode devrait se définir en répondant à la question suivante : Former pour quoi faire ?

En ne répondant pas de façon précise à cette question, il est à craindre que la notion de formation industrielle dérive pour s'amalgamer avec des notions voisines tels l'enseignement ou l'éducation.

Pour serrer de plus près la notion de formation industrielle, il n'est de mode de définition que celui qui opère par objectifs. Il conviendra de recourir à des formulations du type : Former un personnel capable d'assumer telle fonction ou telle tâche.

Ce mode de définition appelle un mode de formation correspondant.

6.4 - Modes de formation

C'est au fournisseur, en tant que professionnel, de choisir et d'ordonner les séquences de formation théorique et de formation pratique. Mais il s'impose à lui, dans l'hypothèse d'une formation définie en termes de "capable de", tel qu'évoqué ci-dessus (cf. 6.3), de ménager aux élèves des stages pratiques, notamment dans des entreprises dont les activités s'apparentent le plus étroitement possible à celles de l'entreprise du receveur.

Quand le fournisseur est lui-même industriel, le principe et les modalités de ces stages devront faire l'objet d'engagements directs dans le contrat.

Dans les autres cas, l'approche semble devoir être nuancée, en raison des réticences dont témoignent les entreprises face à l'accueil de stagiaires extérieurs.

Quoi qu'il en soit, l'optimisation des stages suppose que le stagiaire puisse occuper, graduellement, dans l'usine d'accueil, les postes dont les responsabilités correspondent à celles des fonctions auxquelles ils seront affectés chez le receveur. En outre, il est important qu'ils puissent accéder à la documentation technique correspondant à la fonction qui leur est dévolue provisoirement.

Il va de soi que l'accès à la documentation technique dépende du consentement des responsables de l'entreprise d'accueil. Quant à savoir si l'entreprise d'accueil peut légitimement limiter l'accès à une partie seulement de la documentation technique, considérant l'autre partie comme couverte par le secret, deux réponses sont possibles.

Si la technique en cause n'a pas fait l'objet d'une relation contractuelle avec le receveur, le fournisseur garde toute latitude de refus.

En revanche, si ladite technique a précisément fait l'objet d'un rapport contractuel de transfert, on ne verrait pas quel argument pourrait être invoqué à l'appui d'un éventuel refus. Cette question soulève, d'ailleurs, celle du contenu de la formation.

6.5 - Contenu de la formation

On vise, par ce terme, notamment les documents techniques, la substance des séminaires et subsidiairement les méthodes de formation.

L'on a vu qu'il n'est ni facile ni nécessaire que les documents relatifs à ces questions figurent dans le contrat.

En revanche, leur communication au receveur, et ce avant le déclenchement de la formation, est de droit.

Mais aussitôt se pose une question : Quel est le statut de ces documents, ou plus exactement à quel régime juridique sont-ils soumis ?

Autrement dit quelle utilisation pourrait en faire le receveur, en dehors de l'action de formation, objet du contrat ?

S'il s'agit de documents dont la substance est du domaine public, aucune restriction à leur utilisation à d'autres fins ne saurait se fustifier.

En revanche, s'il s'agit de documents portant sur des techniques protégées, leur utilisation à d'autres fins que celle définie dans le contrat est généralement règlementée par ce dernier.

Quant aux méthodes de formation, leur régime doit être approché différemment. Bien qu'elles échappent à la protection légale, elles peuvent représenter, dans une certaine mesure, un "know-how" propre à l'institution de formation concernée. En tant que telles, elles ne sauraient normalement être utilisées, à d'autres fins, sauf consentement express du fournisseur, le problème étant plus de protéger l'institution de formation de ses concurrents que du receveur.

7 - Vérification de l'effectivité de transmission de la capacité d'usage ; garanties et clauses limitatives de responsabilité

Il s'agit là du problème le plus épineux. Il a fait l'objet d'une controverse bien connue sur "les obligations de moyen et les obligations de résultat", qu'il est inutile de reprendre ici. On en connaît les arguments.

En se limitant uniquement à la prestation de formation, il y a lieu de rappeler quelques données indiscutables.

L'on a vu que l'obligation du fournisseur, en tant que portant sur une prestation immatérielle, ne peut faire l'objet d'une définition claire et complète. Il en résulte que, si l'on connaît les contours de l'obligation du fournisseur, sa substance échappe à une définition contractuelle satisfaisante. Ceci ne tient ni au génie, ni à la bêtise des contractants, mais tout simplement à la nature de la formation.

Devant une telle impasse, le receveur recourt à la définition de la formation par objectif : il utilise l'approche téléologique et, le plus souvent, le fournisseur y souscrit. A partir de ce moment-là, nous entrons dans un jeu dialectique de l'aléa et du contre-aléa, autrement dit de la garantie et de son antidote : la clause limitative de responsabilité.

En résumé, l'impossibilité de définir de façon satisfaisante les obligations du fournisseur présente un aléa pour le receveur, aléa qu'il cherche à couvrir en utilisant l'approche par objectif. Cette dernière approche comporte, à son tour, un risque pour le receveur; risque dont il cherche à se prémunir en utilisant les clauses limitatives de responsabilité. Il n'y a aucune raison pour que ce mouvement de spirale cesse.

Cette analyse nous conduit à une alternative à deux branches.

- Première branche de l'alternative : les parties contractantes apportent un soin particulier à l'explicitation des obligations du fournisseur et ne recourent à la définition par objectif qu'à titre supplétif, pour venir au secours de ce qui résiste à la traduction linguistique. Dans ce cas, ce dont le fournisseur est redevable de façon indiscutable, c'est l'exécution correcte des obligations telles qu'elles sont définies dans le contrat; la transmission effective de la capacité d'usage appartient alors à la présomption, même si cette présomption est très forte.
- Deuxième branche de l'alternative : les parties contractantes définissent de façon générale et imprécise les obligations du

fournisseur et se rabattent sur la définition par objectif. Dans ce cas, ce qui domine le contrat, est le résultat qu'on attend de l'action de formation, plus que l'exécution des obligations elles-mêmes. Le résultat escompté n'est plus alors du domaine de la simple présomption, mais constitue l'obligation elle-même.

Dès lors, la vérification de l'effectivité de la transmission de la capacité d'usage et la détermination des éventuelles sanctions doivent être définies et modulées en fonction de la branche de l'alternative dans laquelle on se situe.

Il importe, en tout état de cause, que les deux contractants soient associés aux épreuves de vérification.

En matière de sanctions, il nous semble plus judicieux de préférer aux compensations financières, le recours à des prestations supplémentaires de formation; celles-ci devant être prévues dans le contrat.

En définitive, les solutions juridiques ainsi développées devraient pouvoir inspirer les parties contractantes pour résoudre les questions telles qu'elles apparaissent dans le schéma suivant.

SCHEMA DES CONTRATS DE FORMATION ET ASSIMILES

Dans un souci d'efficacité, on cherchera à aborder les clauses contractuelles de façon fonctionnelle.

On partira du principe selon lequel les contrats de formation et assimilés devraient être conçus et exécutés dans le but de transmettre au bénéficiaire un savoir :

- précis,
- effectif,
- vérifiable.

Ces trois éléments orientent la conception des contrats sur les trois axes suivants :

1. - Quelle est la définition contractuelle du savoir à transférer ?
2. - Quelles sont les obligations souscrites par le prestataire pour assurer le transfert du savoir ?
3. - Quels sont les moyens de vérification de l'effectivité du transfert ?

I - DEFINITION DU SAVOIR A TRANSFERER

A - Où situer la définition ?

La doctrine juridique utilise la notion d'"objet du contrat", ou plus précisément "l'objet des obligations", pour donner une définition compréhensive du contenu des prestations.

Notons que, dans la pratique contractuelle, c'est l'appellation "objet du contrat" que l'on rencontre le plus souvent.

Généralement, au début du texte contractuel, un article intitulé "objet du contrat" indique le contenu de la ou des prestations. Mais il est rare qu'on puisse en dégager une défini-

tion satisfaisante car d'importantes précisions sont, quand elles existent, disséminées soit dans d'autres clauses du contrat, soit dans les éventuelles annexes techniques. D'où la nécessité de considérer le contrat dans sa globalité, sans isoler l'objet de son contexte.

B - Les approches de la définition du savoir à transférer

Il s'agit de structurer les démarches intellectuelles des contractants.

Plusieurs questions peuvent se poser :

Comment le savoir est-il décrit dans le contrat ?

On ne cherchera pas, par ce biais, à trouver une description scientifique du savoir, c'est-à-dire les documents, les techniques constitutifs du savoir. En fait, ce serait une absurdité, car l'insertion de ces documents dans le contrat pourrait rendre celui-ci sans objet.

On cherchera plutôt à déterminer comment le savoir est-il décrit ?

1 - Par ses objectifs :

Que doit-il permettre au bénéficiaire qui l'utilise :

- . amélioration des connaissances,
- . acquisition de l'expérience,
- . maîtrise d'une machine, d'un procédé,
- . fabrication d'un objet,
- . lien avec le poste de travail, etc.

Notons que la définition du savoir par ses objectifs peut avoir une signification juridique importante.

2 - Par ses concepts :

On recourt parfois à une définition conceptuelle : Connaissances ? Expérience ? Tours de main ? Habileté ? Know-how ?

Mais que signifient ces concepts, du moins dans les contrats ?

3 - Par ses caractères :

- . techniques nouvelles,
- . techniques éprouvées,
- . techniques les plus récentes,
- . techniques les plus appropriées,
- . techniques les plus efficaces.

4 - Par ses limites :

- . exclusion de tel ou tel aspect du savoir.

Les approches brièvement évoquées pourraient conduire au moins à deux hypothèses :

- Première hypothèse :

.....
Le savoir à transférer est clairement défini dans le contrat.
La réussite du contrat dépend alors des conditions de son exécution.

- Deuxième hypothèse :

.....
Le savoir n'est pas clairement défini.
. une interprétation maximaliste du bénéficiaire,
. une interprétation restrictive du prestataire.

II - ENGAGEMENTS SOUSCRITS PAR LE PRESTATAIRE (obligations)

A - Fourniture de documents techniques, d'études, d'échantillons, de matériels, etc.

A propos de chaque fourniture on peut s'interroger sur la qualité, le délai, la propriété, l'usage.

On peut ainsi s'interroger sur la réaction du bénéficiaire :
Doit-il approuver ? Peut-il émettre des réserves ? etc.

B - Accueil des stagiaires

1. Sélection :

- Qui la fait ?
- Sur quels critères ?

2. - Placement :

- Choix de l'entreprise d'accueil (Qui le fait ? Prestataire seul ? Avec bénéficiaire ?)

3. - Conditions de stage :

- Accès à la documentation.

C - Détachement du personnel du prestataire sur le site

1. - Leur choix :

Les qualifications, langue, qualités pédagogiques

2. - Statut :

- . intégré dans l'organigramme,
- . intervention en surnombre.

3. - Fonctions :

- . donner des avis ?
- . prodiguer des conseils ?
- . formuler des recommandations ?
- . prendre des décisions ?

4. - Durée : la notion d'hommes/mois.

III - LA VERIFICATION DU TRANSFERT DU SAVOIR

- les instruments de vérification :

- . examens théoriques,
- . tests de fin de stage,
- . mémoire,
- . mise à l'épreuve.

- conception des instruments :

par qui ?

- mise en oeuvre des instruments :

- . par qui ?
- . conditions (durée, contrôle.....).

- quid en cas de résultats non positifs ?

- . prolongation de stage ?
- . au frais de qui ?