

LES MODES DE RÉMUNÉRATION DANS LES CONTRATS DE TRANSFERTS DE TECHNOLOGIE

par

Thierry Orlhac*

LEGER ROBIC RICHARD, avocats

ROBIC, agents de brevets et de marques de commerce

Centre CDP Capital

1001 Square-Victoria – Bloc E - 8^e étage

Montréal (Québec) H2Z 2B7

Tél: 514-987-6242 - Fax: 514-845-7874

info@robic.com – www.robic.ca

INTRODUCTION

Que ce soit dans les pays industrialisés ou dans ceux dits en voie de développement, l'acquisition de nouvelles technologies est une procédure extrêmement courante, utilisée aussi bien dans le secteur privé que dans le secteur nationalisé.

Dans les pays industrialisés, cette procédure permet à l'acquéreur d'éviter l'investissement de sommes souvent considérables dans la recherche et le développement d'un produit ou d'un procédé et, de là pour une entreprise donnée, maintenir ou, mieux encore, augmenter sa part du marché de façon rapide. Dans les pays en voie de développement, l'acquisition de nouvelles technologies est souvent la seule façon de créer une industrie locale et, de là, tenter d'acquiescer une certaine forme d'indépendance économique.

S'il y a beaucoup d'avantages à l'acquisition de nouvelles technologies, il y a également un revers à la médaille, à savoir le fait que ce transfert de technologie d'un vendeur à un acquiesreur n'est habituellement pas gratuit!

Bien que le titre originalement donné à cette conférence soit "les redevances", nous discuterons ci-après d'autres modes possibles de rémunération, les redevances n'étant en effet qu'un type particulier de rémunération parmi d'autres.

© LÉGER ROBIC RICHARD / ROBIC, 1990.

* Agent de brevets, Thierry Orlhac est l'un des associés principaux du cabinet d'agents de brevets et de marques de commerce ROBIC, s.e.n.c. auquel est associé le cabinet d'avocats LÉGER ROBIC RICHARD, s.e.n.c. Ce document a été initialement préparé pour fins de discussion dans le cadre d'une conférence organisée par The Canadian Institute sur le thème "Les transferts technologiques" et tenue à Montréal le 1990.11.19. Ce document ne se veut pas non plus une revue exhaustive du droit sur le sujet traité. Publication 132.

Avant d'examiner les divers types de rémunération habituellement utilisés dans les contrats de transfert de technologie et de discuter de certains facteurs affectant directement cette rémunération, nous croyons opportun de faire un bref rappel des principales catégories de contrats utilisés dans le domaine très particulier des transferts de technologie.

I- LES FORMULES CONTRACTUELLES POSSIBLES DANS LE DOMAINE DE TRANSFERT DE TECHNOLOGIE

Il existe de très nombreux types de contrats utilisables dans le domaine très particulier des transferts de technologie. Ces nombreux contrats peuvent selon nous être classés dans deux catégories, une première que nous avons intitulée "Contrats spécifiques", et une seconde que nous avons intitulée "Contrats globaux".

A) Contrats spécifiques

Par "contrat spécifique", nous entendons tout contrat signé généralement entre des partenaires ayant sensiblement le même niveau de connaissance technologique, en vue de transférer et mettre en place rapidement une technologie nouvelle. Ce peut être par exemple un contrat de licence exclusive de brevet avec ou sans savoir-faire.

Dans ce type de contrat, une seule technologie très particulière est transférée, avec juste ce qu'il faut d'assistance technique pour permettre à l'acquéreur de la mettre en oeuvre lui-même, ce qui, bien entendu, implique de la part de celui-ci des moyens techniques et une bonne connaissance du domaine.

Ainsi, dans le cas de l'octroi d'une licence sur un brevet donné, c'est habituellement le licencié qui se chargera d'acquérir les bâtiments, les équipements, les matières premières et tout autre élément nécessaire à la mise en oeuvre de l'objet de la licence. C'est également l'acquéreur qui se chargera de l'ingénierie et de la formation du personnel nécessaire.

Ces contrats spécifiques ont l'avantage d'être beaucoup moins onéreux que ceux dits "globaux" que nous allons discuter ci-après. Toutefois, tel que nous l'avons précédemment indiqué, de tels contrats ne peuvent être signés que si l'acquéreur dispose de connaissances et moyens suffisants pour planifier l'ensemble du projet et voire à sa coordination.

B) Les contrats globaux

Dans de très nombreux cas, la personne désirant acquérir une technologie n'a pas la compétence technique permettant de mettre elle-même en oeuvre cette technologie. Dans d'autres cas, l'acquéreur a la compétence mais préfère ne pas se charger lui-même de l'installation ou la mise en oeuvre de la technologie pour des questions de facilité ou, plus important encore, de garantie de bonne exécution. Il est alors nécessaire de signer des contrats beaucoup plus complets, que nous avons baptisés "globaux" et que l'on peut classer en trois grandes catégories, à savoir:

- le contrat "clé en main";
- le contrat "produit en main"; et
- le contrat "marché en main".

Le contrat "clé en main"

Il est très difficile de donner une définition précise en quelques lignes de ce qu'est un contrat "clé en main". Disons que ce type de contrat prévoit que pour un prix déterminé, le vendeur de la technologie s'engage à livrer dans un délai prescrit un ensemble industriel complet à l'acquéreur.

Là encore, on peut faire des distinctions entre deux types possibles de contrat, à savoir le contrat "clé en main" partiel et le contrat "clé en main" complet.

Dans le cas d'un contrat "clé en main" partiel, les obligations du vendeur sont limitées à l'exactitude de la conception, à la fourniture de l'équipement, à la supervision du montage ainsi qu'à la mise en service de la technologie. Le montage proprement dit et les travaux de génie qui peuvent y être associés, sont laissés à la charge de l'acquéreur.

Dans le cas d'un contrat "clé en main" complet, toutes les obligations ci-dessus mentionnées sont assumées par le vendeur qui se charge donc également du montage ainsi que des travaux de génie. Le vendeur peut également avoir à sa charge la formation du personnel chargé d'opérer l'ensemble industriel une fois celui-ci mis en service.

Le contrat "produit en main"

Ce type de contrat a été conçu notamment pour pallier à l'incapacité de certains acquéreurs à exploiter au mieux les informations reçues.

Pour cette catégorie de contrat souvent exigé dans les pays en voie de développement, le vendeur s'engage non seulement à livrer, installer et mettre en service une installation qui fonctionne, mais également garantir une capacité et une qualité de production pendant une certaine période de temps, et ce généralement avec du personnel local que le vendeur se doit de former à cet effet. Ce type de contrat implique donc une assistance technique prolongée.

Le contrat "marché en main"

Ce dernier type de contrat qui, il y a quelques années, était très utilisé par les pays de l'Est, constitue une forme évoluée de "compensation".

Dans ce type de contrat, le vendeur de la technologie s'engage non seulement à fournir une installation "clé en main", mais également à acheter une partie de la production de celle-ci pendant une certaine période de temps, ou encore à acheter d'autres produits fabriqués localement par l'acquéreur. C'est donc une forme de troc.

Comme on peut le constater, il existe dans le domaine particulier des transferts de technologie, une multitude de formules contractuelles possibles, chaque contrat pouvant et devant être adapté à la situation concrète à laquelle les parties font face.

Il est cependant intéressant de noter que malgré cette multitude de formules contractuelles possibles, les modes de rémunération possibles quant à eux sont extrêmement limités, comme nous allons maintenant le voir.

II- LES MODES DE RÉMUNÉRATION POSSIBLES

Du contrat de licence de brevet au contrat de type "produit en main", il n'existe que deux types de rémunération directe, auxquels viennent s'ajouter quelques rémunérations indirectes dont nous allons discuter ci-après.

Les deux types de rémunération directe sont le paiement d'un montant forfaitaire et le versement de redevances proportionnelles, ou royalties. Bien entendu, ces deux types de rémunération directe peuvent être cumulés et le sont d'ailleurs couramment.

A) Montant forfaitaire

Ce type de rémunération est généralement utilisé dans le transfert de "savoir-faire" (aussi connu sous les expressions "know-how" et "secret de fabrication"). Le versement d'un montant forfaitaire peut également être envisagé comme mode de rémunération dans le cas d'une concession de licence sur un droit privatif (brevet d'invention, enregistrement de dessin industriel, enregistrement de droit d'auteur ou de topographie de circuit imprimé, etc...), notamment lorsque la technologie couverte par le droit privatif est une technologie de très courte durée de vie.

Dans certains cas particuliers, le versement d'un montant forfaitaire peut également inclure l'assistance technique et la fourniture de matériel bien que ceci ne soit pas à conseiller pour diverses raisons, notamment fiscales, qui seront exposées ci-après.

Le montant forfaitaire prévu dans un contrat de transfert de technologie peut être global ou décomposé, notamment lorsque l'acquéreur veut savoir exactement le montant qu'il doit verser pour, d'une part, le savoir-faire, et d'autre part la concession de la licence d'exploitation sur le droit privatif que peut posséder le vendeur.

Il n'y a pas de recette miracle pour évaluer la valeur des montants forfaitaires dont le versement peut être prévu dans un contrat de transfert de technologie. Lorsque ce montant forfaitaire couvre essentiellement le savoir-faire, ce qui est généralement le cas, on peut l'évaluer comme un pourcentage des coûts de recherche et de développement qui ont été nécessaires à la mise au point de la technologie, ce pourcentage pouvant être de 10 à 20% des coûts impliqués.

Lorsque le montant forfaitaire inclut en outre une certaine forme d'assistance technique de base, il est fortement conseillé de prévoir des clauses permettant un réajustement du montant en cas de dépassement d'un certain nombre d'heures fournies (clauses de type "cost and fees") de façon à ce que tout temps en excès soit facturé à un tarif prédéterminé selon la qualification du personnel fourni par l'acquéreur.

D'un point de vue pratique, le versement du montant forfaitaire prévu dans le contrat est généralement effectué à la signature du contrat ou, plus fréquemment encore, à la date effective d'entrée en vigueur du contrat. C'est notamment le cas là où les parties une fois s'être entendues entre elles, doivent en plus obtenir une autorisation gouvernementale pour que le contrat puisse prendre effet.

Il est également habituel que le montant forfaitaire fixé soit versé dans la monnaie choisie par l'acquéreur, et à la banque de son choix. Dans la

plupart des contrats internationaux, la monnaie choisie et généralement acceptée par toutes les parties est le dollar américain ou le franc suisse.

Dans certains cas, notamment lorsque le montant forfaitaire est très élevé ou couvre du matériel ou des services à venir, le versement du montant forfaitaire peut être échelonné sur une période qui n'excède généralement pas deux ans.

B) Redevance proportionnel (royautés)

Ce type de rémunération se cumule dans la plupart des cas au versement d'un montant forfaitaire.

Le versement de redevances s'applique particulièrement au cas où le transfert de technologie implique la concession d'une licence d'exploitation d'un droit privatif, du type brevet, enregistrement de dessin industriel, marque de commerce, etc... Ceci n'est toutefois pas une règle générale, le paiement d'une redevance pouvant être prévu même dans le cas d'un simple transfert de savoir-faire pour "remédier" à un manque de liquidité de l'acquéreur et donc réduire en autant le montant forfaitaire qu'il est en mesure de verser.

D'un point de vue pratique, les redevances proportionnelles correspondent à un pourcentage de la valeur des ventes nettes réalisées par l'acquéreur. Dans certains cas particuliers, ces redevances peuvent être basées non sur la valeur des ventes, mais sur le nombre d'unités réalisées et vendues par l'acquéreur de la nouvelle technologie. Ce dernier type d'évaluation des redevances proportionnelles est toutefois beaucoup moins intéressant que le premier, dans la mesure où le montant versé par unité est fixé à l'avance dans le contrat et ne peut donc pas tenir compte de l'inflation ou des augmentations des coûts de production qui peuvent survenir ultérieurement.

Dans le cas d'une licence d'exploitation non exclusive d'une technologie couverte par un droit privatif, le montant de la redevance est habituellement de l'ordre de 0,5 à 5%. Plus précisément, il est de l'ordre de 0,5 à 1 ou 2% si le produit fabriqué sous licence est un produit de grande consommation, le pourcentage ici étant bas car les marges de profit le sont également. Il est par contre de l'ordre de 3 à 5% si le produit est plus spécifique.

Dans le cas où la technologie concédée est exclusive, le montant de la redevance est habituellement de l'ordre de 5 à 8%. Signalons ici le cas particulier de l'industrie pharmaceutique où la fabrication d'un médicament breveté en vrac, c'est-à-dire avant formulation, peut impliquer le versement des redevances allant jusqu'à 18% du prix de vente.

Dans tous ces cas, il est essentiel de faire preuve de bon sens. Ainsi, prévoir un taux de redevance exorbitant peut être une grave erreur dans la plupart des cas, car plus le taux est élevé, plus cela grève la rentabilité des ventes et, de là, les revenus générés par celles-ci.

Il est courant dans les contrats de transfert de technologie de faire varier le montant de la redevance en fonction du montant des ventes, cette variation pouvant aller dans le sens décroissant notamment si le produit commercialisé est un produit de grande consommation, ou dans le sens croissant, ceci se voyant plutôt lorsque les produits transférés sont dans le domaine dit de la haute technologie.

Il est également courant pour le vendeur de la technologie de prévoir un minimum annuel de redevances dans le contrat, de façon à forcer l'acquéreur à faire des efforts nécessaires à la commercialisation de la technologie. Ce montant minimum peut être variable dans le temps, généralement dans le sens croissant, pour donner la possibilité à l'acquéreur de développer le marché sans trop grever ses coûts de revient au départ.

Si des redevances proportionnelles sont utilisées comme mode de rémunération sans qu'il y ait de droit privatif à la clé, comme, par exemple, l'"achat à tempérament" d'un savoir-faire, la durée durant laquelle les redevances sont versables, est habituellement courte, de l'ordre de 5 à 8 ans maximum, et ce à la condition que le savoir-faire ne tombe dans le domaine public. Si par contre il existe un droit privatif, la redevance est habituellement versable pendant toute la période durant laquelle ce droit privatif demeure en vigueur.

Les parties peuvent en outre prévoir, si elles le désirent, une variation du pourcentage de redevances au cours du temps, de la même façon que ces mêmes parties peuvent avoir prévu une variation de ces redevances en fonction des ventes effectuées dans une période donnée. Si l'acquéreur a besoin d'acheter des composants au vendeur de la technologie pour la mettre en oeuvre, une réduction du taux de redevances peut également être prévue.

Le versement du montant des redevances dues dans un contrat est habituellement prévu aux trois mois, six mois ou douze mois. D'un point de vue pratique, il est préférable de demander ce versement aux trois mois, puisque ceci tient compte beaucoup plus rapidement de toutes variations de l'inflation et des coûts de production.

Là encore, ce versement s'effectue dans la monnaie choisie par les parties, à la banque choisie par le vendeur de la technologie. Bien entendu, un

vendeur avisé demandera en recevant son chèque, un décompte des ventes qui ont pu être effectuées.

Si le versement des redevances implique une conversion de monnaie, il est habituel d'utiliser le taux du dernier jour ouvrable de la fin de la période couverte, et il est fortement suggéré que ceci soit clairement spécifié dans le contrat.

C) Rémunérations "indirectes"

En plus des rémunérations ci-dessus mentionnées qui couvrent le transfert de technologie proprement dit, d'autres rémunérations que nous qualifierons d'"indirectes" peuvent s'ajouter, notamment dans le cadre de la fourniture d'une assistance technique ou de la fourniture de matériel.

Assistance technique

La rémunération pour la fourniture d'une assistance technique peut être effectuée sous la forme d'un montant forfaitaire fixe ou révisable, ou sous la forme d'"honoraires" débités en fonction du temps passé en "homme-jour".

Il est suggéré de prévoir une clause contractuelle à cet effet, dans laquelle l'acquéreur de la technologie s'engage à couvrir des frais de voyage, de séjour, d'assurance maladie, et d'assurance accident du personnel fourni par le vendeur.

Si la première de ces deux formes est choisie, il est important de distinguer ce montant forfaitaire de celui visé pour le savoir-faire, car, d'un point de vue fiscal, au niveau du vendeur, l'un est considéré comme un revenu, alors que l'autre peut passer comme le remboursement d'une dépense.

D'un point de vue comptable, il est donc de pratique habituelle de prévoir le montant versable au vendeur, en fonction du nombre d'"hommes-jour" requis, et ce avec des barèmes prévus à l'avance selon le type de personnes requises (ingénieur, technicien, ouvrier spécialisé, ...). Il est également de pratique habituelle de prévoir que le montant versé en "homme-jour" inclut non seulement les frais ci-dessus mentionnés, mais également un montant égal au double du salaire normalement versé par l'acquéreur à la personne qu'il envoie dans le cadre d'une assistance technique. Une moitié de montant "double" ainsi versé à l'acquéreur sert à couvrir le salaire qui continue bien sûr d'être versé à l'employé. L'autre moitié sert de dédommagement à l'employeur qui ne bénéficie plus du travail de son employé dans son usine et qui subit donc un "manque à gagner". Bien entendu, tout ceci dépend des relations particulières entre les parties. Ainsi, il

est aussi fréquent de ne voir que le salaire de l'employé et les frais de voyage, de séjour, d'assurance maladie, etc., assumés par l'acquéreur. Dans d'autres cas, le double du salaire de l'employé est versé au vendeur de la technologie, mais les frais de voyage, séjour, etc., assumés par l'acquéreur, sont déduits de ce versement.

Fourniture de matériel

Lorsqu'il est prévu dans un contrat que le vendeur de la technologie fournira en outre du matériel pour la mise en oeuvre de celle-ci, il est habituel pour le vendeur de prendre une commission sur cette fourniture, pour couvrir les frais de transport, les frais d'assurance, les frais de vérification de qualité, etc., ou en plus de ceux-ci.

Si le matériel fourni est de type standard, cette commission peut être de l'ordre de 10 à 15% du prix d'achat. Toutefois il convient de mentionner que dans certains pays notamment sud-américains, les autorités locales s'opposent à ce que du matériel soit ainsi importé s'il est standard et peut être acquis dans le pays où la nouvelle technologie est vendue.

Dans le cas d'un matériel spécialement usiné pour la mise en oeuvre du contrat, comme par exemple de l'outillage spécialisé, il est habituel pour le vendeur de prendre une marge plus importante, de l'ordre de 20% du coût.

Montant forfaitaire additionnel

De tels montants forfaitaires additionnels peuvent être versés à titre de rémunération notamment lorsque le transfert de technologie a impliqué la signature d'un protocole d'accord quant au dévoilement d'une partie du savoir-faire à l'acquéreur en vue de la convaincre de signer le contrat.

Dans un tel cas, un contrat dit "d'option" est signé au début ou en cours de négociation. Ce contrat prévoit habituellement la divulgation d'une partie du savoir-faire moyennant un engagement au secret et le versement d'un montant forfaitaire. Ce dernier montant peut, dans certains cas être un acompte sur le montant forfaitaire prévu dans le contrat final. Ce montant peut également venir en addition au montant forfaitaire prévu dans ce contrat final.

Ce montant additionnel peut être extrêmement variable.

À titre d'exemple, lorsque la négociation s'effectue avec des américains qui sont généralement beaucoup plus concernés par le prix de la technologie

que par les détails de celle-ci, le montant forfaitaire additionnel versé dans le cadre d'un contrat d'option est habituellement bas. Par contre, avec les asiatiques qui sont généralement beaucoup plus concernés par la technologie qu'ils acquièrent que par le prix de celle-ci, beaucoup plus de détails sur le savoir-faire doivent être fournis lors des négociations préliminaires, ce qui bien entendu implique le versement d'un montant forfaitaire beaucoup plus élevé dans le cadre du contrat d'option.

Compensation et troc

Une dernière forme possible de rémunération est la compensation ou le "troc".

Un premier cas se rencontre souvent dans le cadre de contrats "marché en main". Le vendeur reçoit à titre de rémunération une partie de la production de l'acquéreur de la nouvelle technologie, ou même d'autres produits fabriqués ou acquis par celui-ci dans son pays.

Dans un second, la compensation peut se présenter sous la forme d'un transfert de technologie en sens inverse, c'est-à-dire de l'acquéreur au vendeur.

C'est donc exclusivement un troc, qui peut être la seule rémunération ou s'ajouter à d'autres formes possibles et plus "standard".

Comme on peut le comprendre, la présentation qui vient d'être faite quant au versement des rémunérations n'est qu'un bref aperçu du problème, chaque négociation ayant en effet ses particularités et caractéristiques propres et les modes de rémunération devant s'adapter à ces particularités ou caractéristiques.

Toutefois, il demeure que quel que soit le mode de rémunération choisi, il existe un certain nombre de facteurs affectant directement la rémunération et dont un négociateur avisé se doit de tenir compte. C'est de ces divers facteurs dont nous allons discuter maintenant.

III- FACTEURS AFFECTANT LA RÉMUNÉRATION

Les facteurs pouvant affecter la rémunération peuvent se classer dans deux grandes catégories, à savoir ceux liés aux réglementations nationales ou internationales en matière d'autorisation gouvernementale à obtenir, de pratiques commerciales à respecter, de contrôle des changes à prendre en compte dans certains pays, et de fiscalité. La deuxième catégorie de

facteurs pouvant affecter la rémunération regroupe les frais divers qui peuvent être occasionnés lors de la négociation du contrat ou de sa mise en oeuvre. On peut enfin mentionner les clauses de pénalité.

A) Réglementation nationale ou internationale

Obtention d'une autorisation gouvernementale

Dans de très nombreux pays aussi bien développés qu'en voie de développement, un contrat de transfert de technologie ne peut entrer en vigueur que lorsqu'il a reçu l'accord des autorités gouvernementales.

Ainsi, toute société japonaise signant un contrat avec une société non japonaise se doit d'obtenir l'autorisation du Ministère de l'Industrie et du Commerce International, connu sous le nom de MITI. Il en est de même dans les pays de l'Est, dans la quasi-totalité des pays sud-américains et même dans certains pays occidentaux.

Dans la plupart des cas, les autorités gouvernementales épluchent le contrat qui leur a été soumis, et ce même s'il a reçu l'approbation des deux parties, et peuvent exiger une révision de certaines clauses.

Bien entendu, les clauses qui sont les plus souvent analysées sont celles concernant les redevances. Ainsi, il est connu qu'en Amérique du Sud et notamment au Brésil, il est quasiment impossible d'obtenir un taux de redevance supérieur à 5% et ce même si l'acquéreur a accepté volontairement un taux supérieur. De même, la durée du versement des royalties est scrutée et souvent réduite.

En outre, il est fréquent que les autorités gouvernementales remettent en question certaines fournitures de matériel dans le contrat, notamment lorsque le matériel est disponible dans le pays, de façon à aussi obliger l'acquéreur à s'approvisionner dans le pays et donc faire fonctionner en priorité l'industrie locale.

Pratique commerciale à respecter

Par cette expression, nous entendons surtout les lois "antitrust" ou les règlements du même type existant dans certains pays tels que le Japon.

Parmi les dispositions des lois antitrust, plusieurs viennent directement affecter les rémunérations.

Ainsi, aussi bien les lois antitrust américaines qu'européennes prévoient que dans le cadre d'un transfert de technologie impliquant plusieurs droits privatifs de dates différentes, le montant des redevances soit obligatoirement réduit si certains des titres privatifs ne sont pas exploités ou tombent dans le domaine public. Ceci peut se résumer par le slogan "À droit égal, redevances égales".

Il est donc impossible de fixer un montant de redevance fixe pour un groupe de brevets de dates différentes (clause de "packaging"). Dans un tel cas, si un ou plusieurs brevet(s) tombe(nt) dans le domaine public, notamment les brevets dominants, il est obligatoire que le montant de la redevance soit diminué en conséquence.

Une autre disposition des lois antitrust pouvant affecter le montant des redevances est l'interdiction faite au vendeur de la technologie de fixer le prix de vente des produits fabriqués par l'acquéreur. Le vendeur d'une technologie ne peut donc s'assurer d'un montant minimum de redevances sur la production de l'acquéreur en fixant à l'avance la base de calcul de celles-ci.

D'autres dispositions des lois antitrust peuvent également affecter le montant des rémunérations, notamment indirectes. C'est ainsi le cas des dispositions interdisant au vendeur de la technologie d'obliger l'acquéreur à s'approvisionner chez lui.

Contrôle des changes

Dans de très nombreux pays, la monnaie locale n'est pas convertible. Il est donc nécessaire pour le vendeur de la technologie de s'assurer que l'acquéreur pourra obtenir les devises étrangères, notamment les dollars américains, nécessaires au versement du montant forfaitaire et des redevances prévus dans le contrat.

Dans la plupart des pays, il faut par contre demander habituellement une permission à la Banque Centrale. Ainsi, à titre d'exemple, lorsque la France avait, il y a quelques années encore, un contrôle des changes, toute société française désirant acquérir de la technologie devait soumettre les clauses de rémunération de son contrat à la Banque de France, en vue d'obtenir son accord.

Fiscalité

Toute rémunération sous quelque forme qu'elle soit est considérée dans tous les pays du monde comme une forme de revenu. Toute rémunération est

donc sujette à une imposition fiscale qui peut être extrêmement lourde dans certains cas, notamment lorsqu'il n'y a pas d'accords bilatéraux éliminant la double imposition entre les pays des signataires du contrat.

Dans beaucoup de pays, les dispositions fiscales prévoient qu'un impôt est pris à la source lors du versement de redevances, puisque ceci est assimilé à un "intérêt" versé à un étranger. Dans d'autres pays, parfois les mêmes, il faut en outre tenir compte d'une taxe sur le chiffre d'affaires. Tout ceci passe au niveau de l'acquéreur.

Lorsque le vendeur reçoit sa rémunération, il doit également la déclarer. Ceci, comme on peut le comprendre, peut lourdement grever le montant de la rémunération réellement reçue.

Pour ces diverses raisons, si le vendeur de la techno-logie entend percevoir le montant exact des sommes et redevances convenu, il convient de prévoir des clauses à cet effet, du type suivant:

"Les redevances devront parvenir au vendeur libres de tout impôt et taxe exigibles dans le pays de l'acquéreur. Toute imposition qui pourrait frapper les paiements et versements seront à la charge exclusive de l'acquéreur."

Dans tous les cas, avant d'amorcer les négociations avec les résidents d'un pays étranger, il convient donc de vérifier immédiatement s'il existe des accords fiscaux bilatéraux.

B) Frais divers

De nombreux frais divers peuvent être et sont habituellement réellement associés à la négociation d'un contrat ou à sa mise en oeuvre. Nous n'avons personnellement trouvé aucune référence à ces frais dans la littérature que nous avons pu consulter, probablement compte tenu du côté "embarrassant" qu'il peut y avoir à les exposer publiquement. Nous pensons néanmoins que dans le cadre du présent exposé, ces frais doivent être mentionnés puisqu'ils viennent directement affecter le montant des rémunérations et qu'il convient pour un vendeur avisé d'en tenir compte, notamment dans l'évaluation du montant forfaitaire qu'il demandera à la signature du contrat. Ces divers frais peuvent être classés en deux catégories, soit les frais que nous appellerons "normaux", et les frais que nous appellerons pudiquement "autres".

Les frais "normaux" sont ceux associés au temps que le vendeur a pu passer à préparer sa soumission, à négocier et à se déplacer lors de cette négociation. Ces frais "normaux" incluent également tous les frais de

consultation qui ont pu être requis tels que les frais d'avocats, frais d'audits, etc. Ici vous apprécierez que l'ensemble de ces frais peuvent parfois être élevés et doivent donc être pris en compte.

Les "autres" frais dont on ne parle jamais peuvent, selon nous, être classés en trois catégories, à savoir: les cadeaux, les bakhshish et les pots-de-vin.

L'échange de cadeaux, notamment entre les négociateurs, est une pratique courante surtout dans des pays asiatiques. En occident, ces cadeaux peuvent consister à prendre en charge les frais de voyage et d'hôtel des représentants de l'acquéreur, et à les "régaler".

Le bakhshish est une tradition dans n'importe quelle négociation, surtout dans les pays du Moyen-Orient. C'est une forme de réduction ou d'avantage consenti par le vendeur à l'acquéreur, faute de quoi celui-ci aurait la très désagréable impression de perdre la face. En pratique, ceci peut prendre la forme d'une simple réduction du montant de la redevance lors de la négociation, ce qui, de la part d'un vendeur avisé, implique bien entendu de commencer la négociation avec un montant à un taux de redevance beaucoup plus élevé que celui voulu. Lorsqu'il y a négociation avec des autorités locales, ceci peut également, se présenter sous la forme de dons à des oeuvres de bienfaisance locales, surtout lorsque le contrat est extrêmement important et représente des sommes très élevées.

La troisième catégorie d'autres frais, à savoir les pots-de-vin, est parfaitement illégale et laissée à votre imagination. Il convient cependant de mentionner que dans de très nombreux pays, on arrive à rien sans pot-de-vin.

C) Clauses de pénalité

Dans de nombreux contrats, il est prévu des clauses dites de pénalité en cas de retard de la part du vendeur ou de mauvais fonctionnement de l'équipement fourni par celui-ci. Ces clauses de pénalité sont souvent liées aux clauses visant les redevances, étant entendu que lorsqu'il y a pénalité, elle est généralement prélevée à même le montant des redevances qui sont normalement versables.

CONCLUSION

Comme on peut donc le constater, dans le domaine de la négociation d'un contrat de transfert de technologie et, plus particulièrement, de l'évaluation de la rémunération, il n'y a aucune recette miracle. En fait, il n'y a qu'une liste

de suggestions ou points à vérifier dont il faut tenir compte, et dont nous avons essayé de faire un résumé ci-dessus.

Nous croyons personnellement que tout bon négociateur devrait, lorsqu'il amorce une négociation dans un pays étranger, prendre immédiatement contact avec un avocat d'affaire ou un discaliste local. Il devrait également prendre contact avec l'attaché commercial de son ambassade, qui, s'il est quelque peu compétent, devrait pouvoir l'informer au sujet des accords bilatéraux qui peuvent exister entre son pays et celui de l'acquéreur, notamment en matière de fiscalité, et lui donner quelques suggestions en ce qui concerne les "autres" frais dont nous avons discuté précédemment.

En fait, ce n'est donc qu'avec l'expérience, le flair et certaines précautions standards que l'on peut arriver à un montant maximum de rémunération lorsqu'on négocie.

ROBIC + LAW
+ BUSINESS
+ SCIENCE
+ ART

ROBIC + DROIT
+ AFFAIRES
+ SCIENCES
+ ARTS

