

**Assemblée générale**

Distr. limitée
23 juillet 2009
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
Pour le droit commercial international
Groupe de travail VI (Sûretés)
Seizième session
Vienne, 2-6 novembre 2009**

**Projet de supplément au Guide législatif de la CNUDCI
sur les opérations garanties traitant des sûretés réelles
mobilières sur la propriété intellectuelle**

**Proposition du Bureau permanent de la Conférence de
La Haye de droit international privé**

Note du Secrétariat

1. L'annexe de la présente note contient une proposition soumise par le Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé (la "Conférence de La Haye") concernant la loi applicable aux sûretés réelles mobilières sur la propriété intellectuelle au chapitre X traitant du conflit de lois du projet de Supplément au *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* (le "*Guide*") consacré aux sûretés réelles mobilières grevant la propriété intellectuelle.
2. La Conférence de La Haye est une organisation intergouvernementale comprenant 69 États membres. Ses origines remontent à 1893. Sa mission fondamentale est "l'unification progressive des règles de droit international privé" (voir Art. 1 du Statut de la Conférence de La Haye). À cet effet, elle a adopté 38 traités multilatéraux (principalement des conventions) y compris plusieurs conventions sur le droit commercial et financier international.
3. Conformément au mandat de la Conférence de La Haye et à son domaine d'expertise, le Bureau permanent se félicite de l'occasion qui lui est donnée de présenter ses commentaires sur les règles uniformes du droit international privé élaborées sous les auspices d'autres organisations internationales. Il convient de noter que le Bureau permanent a participé à l'élaboration et apporté son appui à l'adoption du *Guide*, dont les recommandations relatives au conflit de lois ont été préparées en étroite coopération avec lui.



Annexe

Proposition du Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé

I. Importance et fonction des recommandations relatives au conflit de lois dans le projet de Supplément

1. À titre de remarque préliminaire, le Bureau permanent tient à souligner qu'il importe d'inclure des recommandations sur le conflit de lois dans le projet de Supplément au Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (le "*Guide*") traitant des sûretés réelles mobilières grevant les droits de propriété intellectuelle (le "projet de Supplément"). Son objet, les sûretés réelles mobilières grevant les droits de propriété, est un thème très particulier et généralement non abordé dans le droit international privé. C'est pourquoi les orientations d'un futur instrument législatif de la CNUDCI représentent à tous égards un développement important.

2. Il faut toutefois noter que des recommandations relatives au conflit de lois ont un objectif différent des recommandations de fond du projet de Supplément. Alors que l'adoption de ces dernières viserait les incohérences éventuelles entre la loi sur le financement garanti et la loi sur la propriété intellectuelle en introduisant des solutions unificatrices ou harmonisatrices pour les États intéressés, les premières, de par leur nature même, ne peuvent avoir le même effet d'unification ou d'harmonisation sur les lois nationales. Leur effet est limité au niveau choisi de la loi. En d'autres termes, des recommandations relatives au conflit de lois ne peuvent aboutir qu'à l'utilisation d'un critère uniforme (ou "facteur de rattachement") à appliquer, ce qui conduit à l'application d'une loi particulière. Elles ne peuvent avoir aucun effet unificateur ou harmonisateur sur le fond.

3. Pour ce qui est de la structure du chapitre X du projet de Supplément sur le conflit de lois, le Bureau permanent est tout à fait d'accord avec la distinction faite par ce dernier entre la loi applicable à la propriété (aspects réels) et la loi applicable aux questions contractuelles. Cette distinction est fondamentale dans les conflits de lois car le degré d'autonomie des parties accepté est généralement plus grand pour les questions contractuelles que pour les questions de propriété. Pour cette raison, le Bureau permanent n'appuie pas la deuxième version de la Variante B figurant entre crochets, car elle permet l'application d'un droit choisi par les parties à la "constitution" d'une sûreté réelle mobilière sur la propriété intellectuelle.

II. Loi applicable aux aspects réels

4. Le Bureau permanent applaudit aux tentatives d'unifier les règles de conflit de lois applicables aux aspects réels des opérations garanties portant sur des droits de propriété intellectuelle. À ce titre, les orientations du projet de Supplément doivent être saluées, en particulier parce que cette question est très peu étudiée spécifiquement en droit national ou international.

A. Conventions internationales protégeant la propriété intellectuelle

5. On peut considérer d'emblée que le principe du traitement national consacré dans les conventions internationales protégeant la propriété intellectuelle impose implicitement une règle universelle en faveur de la *lex loci protectionis* ("*lex protectionis*"). Des dispositions telles que l'article 2 1) de la Convention de Paris pour la protection de la propriété intellectuelle ou l'article 5 2) de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques semblent ne pas laisser de place à un facteur de rattachement autre que le lieu de protection du droit de propriété intellectuelle correspondant. En d'autres termes, aucun autre droit que celui de l'État où la protection est revendiquée ne pourrait être appliqué. Une telle approche donne à penser que les États contractants à l'une de ces conventions internationales ont choisi de rejeter la possibilité de déterminer librement les règles de conflit de lois dans leurs relations réciproques.

6. Le Bureau permanent insiste sur le fait qu'il est très discutable de conférer un effet d'une telle portée aux conventions internationales sur la propriété intellectuelle pour ce qui est de la question de la loi applicable. Même en supposant que ces conventions internationales puissent imposer une règle de conflit de lois, il resterait douteux que son champ d'application couvre tous les aspects réels envisagés par le projet de Supplément, à savoir la constitution d'une sûreté réelle mobilière, son opposabilité, sa priorité sur les droits des réclamants concurrents et sa réalisation.

7. Par conséquent, les recommandations relatives à la loi régissant les sûretés réelles mobilières sur la propriété intellectuelle permettront à tout le moins de combler des lacunes quant aux conséquences éventuelles d'un conflit de lois résultant des conventions internationales existantes sur la propriété intellectuelle. Il est toutefois plus probable que la formulation de règles de conflit de lois dans le projet de Supplément sera une initiative bienvenue, car les conventions internationales sur la propriété intellectuelle ne prévoient pas la détermination de la loi applicable dans les affaires internationales traitant de sûretés réelles mobilières sur la propriété intellectuelle.

B. Quelles règles de conflit de lois pour le projet de Supplément?

8. Pleinement conscient de l'opportunité de règles de conflit de lois dans le projet de Supplément, le Bureau permanent examine maintenant comment ces règles devraient être rédigées. À cet égard, il est noté que le projet de Supplément présente quatre variantes. Chacune d'entre elles propose une combinaison de la loi de l'État dans lequel la propriété intellectuelle est protégée et de la loi du lieu de situation du constituant.

9. Compte tenu des objectifs généraux du projet de Supplément, le Bureau permanent appuie l'idée d'une évaluation comparative de ces facteurs de rattachement pour chacun des aspects réels abordés dans le projet de Supplément, à savoir la constitution d'une sûreté réelle mobilière, son opposabilité, sa priorité sur les droits des réclamants concurrents et sa réalisation.

10. À titre de remarque préliminaire, il faut souligner que la loi régissant spécifiquement la propriété intellectuelle détermine si une sûreté réelle mobilière peut être consentie sur cette propriété intellectuelle. Ceci est conforme à l'alinéa b) de la recommandation 4 du *Guide*. Par conséquent, aucune des recommandations envisagées dans le projet de Supplément ne peut prévaloir sur l'application de la loi

régissant la propriété intellectuelle à la question préliminaire de la viabilité d'une sûreté réelle mobilière grevant la propriété intellectuelle.

11. Exemple: un droit d'auteur ne peut faire l'objet d'un nantissement en vertu de la loi de l'État X. Par conséquent, même si les recommandations du projet de Supplément sont adoptées dans cet État, elles ne peuvent prévaloir sur l'application de la loi de ce dernier interdisant le nantissement d'un droit d'auteur.

C. Une règle de conflit de lois équilibrée

12. Le Bureau permanent est en faveur de l'adoption d'une recommandation combinant l'application de la loi de l'État où se trouve le constituant avec la loi de l'État dans lequel la propriété intellectuelle est protégée.

13. Nous soumettons respectueusement au Groupe de travail la proposition ci-après pour examen:

“Dans les limites de la loi régissant la transférabilité d'un bien de propriété intellectuelle, la loi devrait prévoir que la loi applicable à la constitution, à l'opposabilité, à la priorité et à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur la propriété intellectuelle est la loi de l'État dans lequel le constituant est situé. En revanche, la loi applicable à l'opposabilité et à la priorité d'une telle sûreté sur le droit d'un bénéficiaire de transfert ou d'un preneur de licence de la propriété intellectuelle grevée est la loi de l'État dans lequel la propriété intellectuelle est protégée.”

14. Nous notons que cette proposition suit dans une large mesure la Variante D du projet de Supplément. Elle conserve l'application prédominante d'un seul facteur de rattachement (à savoir la loi de l'État dans lequel le constituant est situé), conformément aux recommandations adoptées dans le *Guide*. Dans la mesure du possible, une loi unique régirait l'effet de la sûreté entre les parties et à l'égard des tiers, un conflit de priorité entre deux créanciers garantis, etc. La simplicité, la sécurité juridique et la prévisibilité se trouvent donc renforcées.

D. Limites de l'application de la loi de l'État où se trouve le constituant

15. L'application de la loi de l'État où se trouve le constituant est néanmoins soumise à deux importantes limitations. Premièrement, comme on l'a vu plus haut, la transférabilité du droit de propriété intellectuelle est une question préliminaire qui doit être abordée avant la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur un bien de propriété intellectuelle. D'où la nécessité de réitérer l'importance de la loi régissant la propriété intellectuelle comme cadre juridique de la constitution d'une telle sûreté.

16. Deuxièmement, nous suggérons l'introduction d'une exception en faveur de la *lex protectionis* lorsqu'un conflit surgit entre un créancier garanti et le bénéficiaire d'un transfert pur et simple ou un preneur de licence. Dans de tels cas, la *lex protectionis* doit être considérée comme la loi appropriée pour décider de l'opposabilité et de la priorité, compte tenu des attentes légitimes d'un bénéficiaire de transfert pur et simple ou d'un preneur de licence.

17. Il s'ensuit que le créancier garanti doit satisfaire aux conditions de (chaque) *lex protectionis*, de manière que la sûreté prévale en cas de licence ou de transfert. Cela peut paraître lourd pour les créanciers garantis mais doit être considéré comme

une solution équilibrée pour le conflit d'intérêts évident entre eux et les bénéficiaires d'un transfert ou les preneurs de licence.

18. Exemple: le constituant A, situé dans l'État X, détient un brevet dans l'État Y. Il consent une sûreté sur ce brevet à un créancier garanti dans l'État Y. Il cède ensuite le même brevet au bénéficiaire de transfert B.

19. Si la recommandation proposée est suivie, c'est la loi de l'État Y (*lex protectionis*) et non celle de l'État X (la loi du lieu de situation du constituant) qui doit s'appliquer à l'opposabilité et à la priorité entre le créancier garanti et le bénéficiaire d'un transfert pur et simple. Au cas où la loi de l'État Y (*lex protectionis*) dispose que la sûreté est efficace à l'égard de B, la réalisation de cette sûreté s'effectuera conformément à la loi de l'État X (loi du lieu de situation du constituant).

III. Loi applicable aux questions contractuelles

20. L'autonomie des parties joue un rôle fondamental dans la détermination du droit applicable approprié pour les questions contractuelles. Il est reconnu que le constituant et le créancier garanti peuvent décider de la loi régissant la convention constitutive de sûreté. Du point de vue du Bureau permanent, la référence à l'autonomie des parties est très positive compte tenu de nos travaux en cours sur la promotion de cette autonomie dans le domaine des contrats commerciaux internationaux. La référence spécifique au futur instrument de la Conférence de La Haye dans le projet de Supplément est très appréciée; elle montre comment divers instruments internationaux de différentes organisations sont rédigés avec soin pour œuvrer ensemble et s'appuyer mutuellement.

21. Le Bureau permanent de la Conférence de La Haye est prêt à continuer de collaborer à l'examen et à la discussion du chapitre X du projet de Supplément. Nous restons à la disposition du Groupe de travail pour tous renseignements complémentaires.