

**Assemblée générale**

Distr. générale
17 mars 2010
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Quarante-troisième session
New York, 21 juin-9 juillet 2010

**Projet de supplément au Guide législatif de la CNUDCI sur
les opérations garanties consacré aux sûretés réelles
mobilières grevant des propriétés intellectuelles**

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Préface		2
Introduction	1-52	4
A. Objet du projet de supplément	1	4
B. Relation entre la loi sur les opérations garanties et le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle	2-7	4
C. Terminologie	8-32	6
D. Évaluation de la propriété intellectuelle à grever	33-34	15
E. Exemples de pratiques de financement relatives à la propriété intellectuelle . . .	35-45	16
F. Principaux objectifs et principes fondamentaux	46-52	19



Préface

Le projet de supplément au *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* (le “*Guide*”) a été élaboré par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)¹.

À sa trente-neuvième session, en 2006, la Commission a examiné et approuvé en principe le contenu des recommandations du *Guide*. Elle a également examiné les travaux qu’elle pourrait entreprendre dans le domaine du droit du financement garanti. Notant que les recommandations du *Guide* s’appliquaient généralement aux sûretés réelles mobilières grevant des droits de propriété intellectuelle, elle a prié le Secrétariat de préparer, en collaboration avec les organisations concernées, en particulier l’Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), une note qu’elle examinerait à sa quarantième session, en 2007, concernant la portée des travaux qu’elle pourrait entreprendre sur le financement garanti par des propriétés intellectuelles et qui prendrait la forme d’un supplément (initialement appelé annexe) au *Guide*. Elle a également prié le Secrétariat d’organiser un colloque sur cette forme de financement en veillant dans toute la mesure possible à ce que les organisations internationales concernées et des experts des différentes régions du monde y participent².

Conformément à la décision de la Commission, le Secrétariat a organisé, en coopération avec l’OMPI, un colloque sur les sûretés réelles mobilières grevant des droits de propriété intellectuelle (Vienne, 18 et 19 janvier 2007), auquel ont participé des experts du droit du financement garanti et du droit de la propriété intellectuelle, ainsi que des représentants de gouvernements et d’organisations gouvernementales et non gouvernementales nationales et internationales. Plusieurs propositions ont été faites à ce colloque quant aux modifications qu’il serait nécessaire d’apporter au *Guide* pour traiter des questions propres au financement garanti par la propriété intellectuelle³.

À la première partie de sa quarantième session, en juin 2007, la Commission a examiné une note du Secrétariat intitulée “Travaux futurs possibles sur les sûretés réelles mobilières grevant la propriété intellectuelle” (A/CN.9/632)⁴, qui tenait compte des conclusions du colloque. Afin de donner aux États des orientations suffisantes sur les modifications qu’il leur faudrait peut-être apporter à leurs lois pour éviter les incompatibilités entre le droit du financement garanti et le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, elle a décidé de charger le Groupe de travail VI (Sûretés) d’établir un supplément au *Guide* qui serait spécialement consacré aux sûretés réelles mobilières grevant des droits de propriété intellectuelle⁵. À la reprise de sa quarantième session, en décembre 2007, la Commission a finalisé et adopté le *Guide*, étant entendu qu’un supplément traitant

¹ Voir <http://www.uncitral.org/uncitral/fr/index.html>.

² *Documents officiels de l’Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 17* (A/61/17), par. 81, 82 et 86 (voir <http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/sessions/39th.html>).

³ Voir www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/2secint.html

⁴ Voir www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/session/40th.html

⁵ *Documents officiels de l’Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 17* (A/62/17 (Part I)), par. 156, 157 et 162 (voir <http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/sessions/40th.html>).

spécialement des sûretés réelles mobilières sur des droits de propriété intellectuelle serait élaboré par la suite⁶.

Le Groupe de travail VI a tenu cinq sessions d'une semaine chacune pour réaliser sa tâche, la dernière ayant eu lieu en février 2010⁷. À ses quatorzième, quinzième et seizième sessions, il a soumis certaines questions touchant à l'insolvabilité au Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité)⁸, qui les a examinées à ses trente-cinquième, trente-sixième et trente-huitième sessions⁹. Il a également coopéré avec l'OMPI et d'autres organisations du secteur public et du secteur privé s'occupant de propriété intellectuelle, pour veiller à ce que le Supplément soit suffisamment coordonné avec le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Il a en outre étroitement coopéré avec le Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé pour élaborer le chapitre du projet de supplément sur le conflit de lois¹⁰.

[À sa quarante-troisième session, en 2010, la Commission a examiné et approuvé le projet de supplément. L'Assemblée générale a ensuite adopté la résolution ...]

⁶ Ibid., (A/62/17 (Part II)), par. 99 et 100 (voir <http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/sessions/40th.html#second>). Le *Guide* est disponible sur le site Web de la CNUDCI (voir http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/payments/Guide_securedtrans.html).

⁷ Les rapports du Groupe de travail sur ces cinq sessions sont publiés respectivement sous les cotes A/CN.9/649, A/CN.9/667, A/CN.9/670, A/CN.9/685 et A/CN.9/689. À ces sessions, le Groupe de travail a examiné les documents A/CN.9/WG.VI/WP.33 et Add.1, A/CN.9/WG.VI/WP.35 et Add.1, A/CN.9/WG.VI/WP.37 et Add.1 à 4, A/CN.9/WG.VI/WP.39 et Add.1 à 7, et A/CN.9/WG.VI/WP.42 et Add.1 à 7. Tous les documents de travail et tous les rapports sur les travaux du Groupe de travail VI (Sûretés) sont disponibles sur le site Web de la CNUDCI. (http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/6Security_Interests.html).

⁸ A/CN.9/667, par. 129 à 140 (pour les documents de travail et les rapports du Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité), voir http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/5Insolvency.html); A/CN.9/670, par. 116 à 122; et A/CN.9/685, par. 95.

⁹ A/CN.9/666, par. 112 à 117; A/CN.9/WG.V/WP.87; A/CN.9/671, par. 125 à 127; et A/CN.9/691, par. [...] (voir http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/5Insolvency.html).

¹⁰ À sa seizième session, le Groupe de travail a examiné une proposition du Bureau permanent de la Conférence de La Haye (A/CN.9/WG.VI/WP.40; voir http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/6Security_Interests.html).

Introduction¹

A. Objet du projet de supplément

[*Note à l'intention de la Commission: pour les paragraphes 1 à 7, voir A/CN.9/WG.VI/WP.42, par. 1 à 7; A/CN.9/689, par. 21; A/CN.9/WG.VI/WP.39, par. 13 à 18; A/CN.9/685, par. 21; A/CN.9/WP.37, par. 9 à 14; A/CN.9/670, par. 18; A/CN.9/WG.VI/WP.35, par. 8 à 11; A/CN.9/667, par. 17 à 19; et A/CN.9/WG.VI/WP.33, par. 76 à 82.*]

1. L'objectif général du *Guide* est de promouvoir le crédit bon marché en augmentant l'offre de crédit garanti (voir recommandation 1, al. a)). Conformément à cet objectif, le projet de supplément vise à augmenter l'offre de crédit meilleur marché pour les propriétaires et autres titulaires de droits de propriété intellectuelle et, partant, à accroître la valeur de ces droits. Il cherche toutefois à atteindre ce but sans porter atteinte aux principes fondamentaux du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle (voir par. 35 à 45 plus loin) en a) expliquant comment les recommandations du *Guide* s'appliqueraient dans le contexte de la propriété intellectuelle; et b) en faisant, dans un petit nombre de cas de figure, des recommandations concernant les sûretés réelles mobilières grevant certains types de propriété intellectuelle.

B. Relation entre la loi sur les opérations garanties et le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle

2. Sauf exceptions limitées, la loi recommandée dans le *Guide* s'applique aux sûretés réelles mobilières grevant tous les types de biens meubles, y compris les propriétés intellectuelles (voir recommandations 2 et 4 à 7). Elle ne s'applique toutefois pas à ces dernières dans la mesure où ses dispositions sont incompatibles avec le droit national contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle ou avec des accords internationaux concernant la propriété intellectuelle auxquels l'État adoptant est partie (voir recommandation 4, al. b)).

3. La recommandation 4, alinéa b), pose le principe fondamental qui régit la relation entre la loi sur les opérations garanties et le droit national contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle et les accords internationaux concernant la propriété intellectuelle. La définition du terme "propriété intellectuelle" est conçue de telle sorte que le *Guide* soit conforme au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle et aux traités relatifs à la propriété intellectuelle. Dans le *Guide*, ce terme désigne tout bien considéré comme une propriété intellectuelle par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle (voir le terme "propriété intellectuelle" dans l'introduction du *Guide*, sect. B). De plus, lorsqu'il parle de "propriété

¹ Pour faciliter la lecture, le projet de supplément suit l'ordre dans lequel les questions sont traitées dans le *Guide* (introduction, objet, terminologie, exemples et principaux objectifs et principes fondamentaux, champ d'application, constitution d'une sûreté réelle mobilière, etc.). Dans chaque section, le projet de supplément résume brièvement les considérations générales du *Guide*, puis examine comment celles-ci s'appliquent dans le contexte de la propriété intellectuelle. Le projet de supplément doit donc être lu avec le *Guide*.

intellectuelle”, le *Guide* se réfère aux “droits de propriété intellectuelle” (voir par. 18 à 20 ci-dessous). Le terme “droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle” est employé dans le projet de supplément pour désigner le droit national ou le droit découlant d’accords internationaux auxquels un État est partie, qui a trait à la propriété intellectuelle et qui régit spécifiquement les sûretés réelles mobilières sur des propriétés intellectuelles, et non le droit qui s’applique d’une manière générale aux sûretés sur divers types de biens et qui peut être amené à régir des sûretés sur des propriétés intellectuelles (voir par. 22 ci-après). Ce terme englobe à la fois les règles d’origine législative et la jurisprudence. Il est plus large que le terme “droit de la propriété intellectuelle”, mais plus étroit que la notion de droit commun des contrats ou des biens. En conséquence, la recommandation 4, alinéa b), aura une portée plus large ou plus étroite selon la façon dont un État définit le champ de la propriété intellectuelle, étant entendu qu’il le fera conformément aux obligations internationales qui lui incombent en vertu des traités sur le droit de la propriété intellectuelle (par exemple, diverses conventions administrées par l’Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) ou Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (“Accord sur les ADPIC”))², comme le prévoient ces traités.

4. La recommandation 4, alinéa b), vise à éviter qu’un État adoptant les recommandations du *Guide* ne modifie involontairement les règles fondamentales du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Le *Guide* ne s’intéressant pas aux questions qui touchent à l’existence, à la validité et au contenu des droits de propriété intellectuelle du constituant (voir A/CN.9/700/Add.1, par. 8 à 21), les risques de conflit entre régimes sur ces questions sont limités. En ce qui concerne la constitution, l’opposabilité, la priorité et la réalisation d’une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle ainsi que la loi applicable à une telle sûreté, il est possible en revanche que, dans certains États, les deux régimes prévoient des règles différentes. Dans ce cas, la recommandation 4, alinéa b), empêche que la règle portant spécifiquement sur la propriété intellectuelle ne soit écartée involontairement du fait que l’État adopte la loi recommandée dans le *Guide*.

5. Il convient de noter toutefois que, dans certains États, le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle (traitant des sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles) porte uniquement sur des formes d’opérations garanties qui ne sont pas spécifiques de la propriété intellectuelle et qui n’existeront plus une fois que ces États auront adopté la loi recommandée dans le *Guide* (par exemple, nantissements, hypothèques et transferts ou fiducies à des fins de garantie dont peut faire l’objet la propriété intellectuelle). C’est pourquoi les États adoptants souhaiteront peut être aussi revoir leur droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle afin de le coordonner avec la loi sur les opérations garanties recommandée dans le *Guide*. À cet égard, ils devront veiller à ce que leur loi sur les opérations garanties suive, en particulier, l’approche globale, intégrée et fonctionnelle recommandée dans le *Guide* (voir chap. I, par. 101 à 112), sans modifier les principes et les objectifs fondamentaux de leur droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle.

² Voir *Instruments juridiques reprenant les résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d’Uruguay, faits à Marrakech le 15 avril 1994* (publication du secrétariat du GATT, numéro de vente: GATT/1994-7).

6. Le projet de supplément vise à fournir aux États des orientations pour assurer cette coordination entre la loi sur les opérations garanties et le droit de la propriété intellectuelle de façon à disposer d'un système global, intégré et fonctionnel. S'appuyant sur le commentaire et les recommandations du *Guide*, il examine comment ceux-ci s'appliquent lorsqu'une propriété intellectuelle est grevée et, si nécessaire, formule des commentaires et recommandations supplémentaires. Tout comme les commentaires et recommandations portant sur d'autres biens particuliers, ceux qui concernent spécifiquement la propriété intellectuelle modifient ou complètent les recommandations et commentaires généraux du *Guide*. En conséquence, sauf si le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle prévoit d'autres règles et sous réserve des commentaires et recommandations particuliers formulés dans le projet de supplément, une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle peut être constituée, devenir opposable, avoir priorité, faire l'objet d'une réalisation et être soumise à la loi applicable comme le prévoient les recommandations générales du *Guide*.

7. Les États qui adoptent la loi recommandée dans le *Guide* afin d'accroître l'offre de crédit meilleur marché pour les propriétaires de biens, tels que des biens meubles corporels et des créances, souhaiteront très probablement qu'une telle modernisation profite aussi aux propriétaires de propriété intellectuelle dont la valeur, de ce fait, augmentera. Ceci peut avoir une incidence sur le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Si le projet de supplément n'a pas vocation à formuler des recommandations pour que les États modifient ce droit, comme cela a déjà été indiqué, il n'en risque pas moins d'avoir un impact sur ce même droit. Il examine donc cet impact et avance parfois, dans sa partie commentaire, des propositions modestes que les États adoptants pourraient examiner (en employant l'expression "les États pourraient" ou "les États souhaiteront peut-être envisager", et non "les États devraient"). Ces propositions partent du principe qu'en adoptant une loi du type recommandé dans le *Guide* les États ont fait le choix de moderniser leur droit des opérations garanties. Elles ont donc pour but d'indiquer dans quels cas cette modernisation pourrait conduire les États à examiner la meilleure manière de coordonner leur loi sur les opérations garanties avec leur droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Aussi la recommandation 4, alinéa b), a-t-elle pour objet d'empêcher uniquement une modification involontaire de ce droit et non tout changement qui aurait été soigneusement étudié par un État adoptant la loi recommandée dans le *Guide*.

C. Terminologie

[*Note à l'intention de la Commission: pour les paragraphes 8 à 32, voir A/CN.9/WG.VI/WP.42, par. 8 à 32; A/CN.9/689, par. 21; A/CN.9/WG.VI/WP.39, par. 19 à 39; A/CN.9/685, par. 22; A/CN.9/WG.VI/WP.37, par. 15 à 32; A/CN.9/670, par. 19 et 20; A/CN.9/WG.VI/WP.35, par. 12 à 21; A/CN.9/667, par. 20 à 22; A/CN.9/WG.VI/WP.33, par. 39 à 60; et A/CN.9/649, par. 104 à 107.*]

a) Sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition

8. Dans le *Guide*, le terme "sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition" désigne la sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel (autre

qu'un instrument ou un document négociable) qui garantit l'obligation de rembourser toute fraction non payée de son prix d'achat ou encore une obligation contractée ou un crédit octroyé pour permettre au constituant d'acquérir ce bien. Une "sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition" ne doit pas nécessairement être désignée comme telle. Dans l'approche unitaire, ce terme englobe le droit de réserve de propriété et le droit de crédit-bail (voir le terme "sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition" dans l'introduction du *Guide*, sect. B).

9. Aux fins du projet de supplément, le terme englobe une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle ou une licence de propriété intellectuelle, à condition que la sûreté garantisse l'obligation de rembourser toute fraction non payée du prix d'achat de la propriété intellectuelle ou de la licence grevée ou encore une obligation contractée ou un crédit octroyé pour permettre au constituant d'acquérir la propriété intellectuelle ou la licence grevée.

b) Réclamant concurrent

10. Dans la loi sur les opérations garanties, le concept de "réclamant concurrent" est employé pour désigner les parties, autres que le créancier garanti dans une convention constitutive de sûreté donnée, qui pourraient revendiquer un droit sur un bien grevé ou sur le produit de sa disposition (voir le terme "réclamant concurrent" dans l'introduction du *Guide*, sect. B). Ainsi, le *Guide* emploie le terme "réclamant concurrent" au sens de réclamant qui est en concurrence avec un créancier garanti (autrement dit le réclamant est un autre créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur le même bien, un autre créancier du constituant ayant un droit sur le même bien, le représentant de l'insolvabilité dans la procédure d'insolvabilité visant le constituant, un acheteur du même bien ou une autre personne à laquelle le bien est transféré, un preneur du bien à bail ou un preneur du bien sous licence). Le terme "réclamant concurrent" est essentiel pour l'application, en particulier, des règles de priorité recommandées dans le *Guide*, par exemple la règle de la recommandation 76, selon laquelle un créancier garanti titulaire d'une sûreté sur des créances qui a inscrit un avis au registre général des sûretés a priorité sur un autre créancier garanti qui a acquis du même constituant une sûreté sur les mêmes créances avant l'autre créancier mais qui ne l'a pas inscrite.

11. Dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, en revanche, le terme "réclamant concurrent" n'est pas employé et les conflits de priorité renvoient généralement à des conflits entre bénéficiaires de transferts et preneurs de licences de propriété intellectuelle, même s'il n'y a pas de conflit avec un créancier garanti (l'auteur d'une atteinte à la propriété intellectuelle n'est pas un réclamant concurrent et, si l'auteur d'une prétendue atteinte prouve qu'il détient un droit légitime, il s'agit alors du bénéficiaire d'un transfert de la propriété intellectuelle grevée ou d'un preneur de licence de ladite propriété intellectuelle, mais non d'un contrevenant). La loi sur les opérations garanties n'intervient pas dans le règlement de ces conflits qui n'impliquent pas de créancier garanti (ni de bénéficiaire d'un transfert à titre de garantie, traité dans le *Guide* comme un créancier garanti). Il s'ensuit qu'un conflit entre deux personnes bénéficiant d'un transfert pur et simple ne serait pas régi par le *Guide*. En revanche, un conflit entre le bénéficiaire d'un transfert de droits de propriété intellectuelle à titre de garantie et le bénéficiaire d'un transfert pur et simple de ces mêmes droits serait régi par le

Guide, sous réserve des limites prévues dans la recommandation 4, alinéa b) (voir recommandations 78 et 79).

c) *Biens de consommation*

12. Le *Guide* emploie le terme “biens de consommation” pour désigner les biens meubles corporels que le constituant utilise ou entend utiliser à des fins personnelles, familiales ou domestiques (voir le terme “biens de consommation” dans l’introduction du *Guide*, sect. B). Dans le projet de supplément, aux fins de l’application des recommandations du *Guide* relatives aux sûretés grevant des biens meubles corporels en garantie du paiement de leur acquisition et aux sûretés grevant des propriétés intellectuelles en garantie du paiement de leur acquisition, le terme englobe une propriété intellectuelle ou une licence de propriété intellectuelle que le constituant utilise ou entend utiliser à des fins personnelles, familiales ou domestiques.

d) *Bien grevé*

13. Le *Guide* emploie le terme “bien grevé” pour désigner un bien sur lequel porte une sûreté réelle mobilière (voir le terme “bien grevé” dans l’introduction du *Guide*, sect. B). Il parle par convention d’une sûreté réelle mobilière sur “un bien grevé” mais, en fait, il faut entendre par là que la sûreté porte sur “tout droit que le constituant a sur le bien et qu’il a l’intention de grever”.

14. Le *Guide* emploie également divers termes pour désigner le type particulier de droit de propriété intellectuelle susceptible d’être grevé sans affecter la nature, le contenu ou les conséquences juridiques de ces termes aux fins du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, du droit des contrats et du droit des biens. Ces types de droit de propriété intellectuelle susceptibles d’être affectés en garantie d’un crédit comprennent les droits d’un propriétaire de propriété intellectuelle (“propriétaire”), ceux d’un cessionnaire ou d’un ayant cause d’un propriétaire, ceux d’un donneur ou d’un preneur de licence dans le cadre d’un accord de licence, de même que les droits sur la propriété intellectuelle utilisée en rapport avec un bien meuble corporel, à condition que le droit de propriété intellectuelle soit décrit comme un bien grevé dans la convention constitutive de sûreté. Le propriétaire, le donneur ou le preneur de licence peuvent grever tout ou partie de leurs droits, si ceux-ci sont considérés comme transférables par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle.

15. Selon le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, les droits d’un propriétaire comprennent généralement le droit d’empêcher l’utilisation non autorisée de la propriété intellectuelle en question, le droit de renouveler les inscriptions, le droit de poursuivre les auteurs d’atteintes et le droit de réaliser des transferts et d’octroyer des licences sur sa propriété intellectuelle. Par exemple, dans le cas d’un brevet, le propriétaire du brevet a le droit exclusif d’empêcher certains actes, comme la fabrication, l’utilisation ou la vente du produit breveté sans son autorisation.

16. Généralement, selon le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle et le droit des contrats, les droits d’un donneur et d’un preneur de licence dépendent des conditions de l’accord de licence (en cas de licence contractuelle), de la loi (en cas de licence obligatoire ou légale) ou des

conséquences juridiques d'un comportement donné (dans le cas d'une licence implicite). Par ailleurs, le donneur de licence a normalement le droit de recevoir paiement de redevances et le droit de mettre fin à l'accord de licence. De son côté, le preneur de licence a l'autorisation d'utiliser la propriété intellectuelle mise sous licence conformément aux conditions de l'accord de licence et éventuellement le droit de conclure des accords de sous-licence et d'obtenir paiement de redevances au titre de ces sous-licences (voir le terme "licence", par. 23 à 25 ci-après). Les droits du constituant d'une sûreté sur un bien meuble corporel en rapport avec lequel est utilisée une propriété intellectuelle sont décrits dans la convention conclue entre le créancier garanti et le constituant (propriétaire, donneur ou preneur de licence de la propriété intellectuelle concernée) conformément à la loi sur les opérations garanties et au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle.

e) Constituant

17. Le *Guide* emploie le terme "constituant" pour désigner la personne qui constitue une sûreté réelle mobilière en vue de garantir sa propre obligation ou celle d'une autre personne (voir le terme "constituant" dans l'introduction du *Guide*, sect. B). Comme il a déjà été indiqué (voir par. 14 ci-dessus), dans une opération garantie portant sur une propriété intellectuelle, plusieurs types de biens peuvent être grevés: les droits du propriétaire de la propriété intellectuelle, les droits du donneur de licence (comprenant le droit de percevoir des redevances) ou l'autorisation pour le preneur de licence d'utiliser ou d'exploiter la propriété intellectuelle mise sous licence, le droit d'octroyer des sous-licences et le droit de percevoir des redevances au titre de ces sous-licences. Ainsi, selon le type de propriété intellectuelle grevée, le terme "constituant" désignera le propriétaire, le donneur ou le preneur de licence (bien que, contrairement au propriétaire, un donneur ou un preneur de licence ne jouisse pas nécessairement de droits exclusifs selon l'interprétation de ce terme dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle). Enfin, comme dans toute opération garantie portant sur d'autres types de biens meubles, le terme "constituant" peut désigner un tiers qui consent une sûreté réelle mobilière sur sa propriété intellectuelle afin de garantir l'obligation due par un débiteur à un créancier garanti.

f) Propriété intellectuelle

18. Dans le *Guide* (voir le terme "propriété intellectuelle" dans l'introduction du *Guide*, sect. B), le terme "propriété intellectuelle" désigne les droits d'auteur, les marques de produits, les brevets, les marques de services, les secrets d'affaires, les dessins et modèles et tout autre bien considéré comme de la propriété intellectuelle par le droit interne de l'État adoptant ou par un accord international auquel il est partie (comme, par exemple, les droits voisins, apparentés ou connexes³ ou les

³ Au "droit d'auteur" se rattachent étroitement les "droits voisins", également appelés droits apparentés ou droits connexes. On dit que ces droits se trouvent dans le "voisinage" du droit d'auteur. Le terme couvre généralement les droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, mais dans certains pays il peut aussi englober les droits des producteurs de films, ou les droits sur les photographies. On emploie parfois les termes "diritti connessi" ("droits connexes") ou "verwandte Schutzrechte" ("droits apparentés") mais le terme usuel est "droits voisins" ("neighbouring rights" en anglais).

variétés végétales). En outre, lorsque l'on parle dans le *Guide* de "propriété intellectuelle", on parle des "droits de propriété intellectuelle", comme, par exemple, les droits d'un propriétaire de propriété intellectuelle, d'un donneur ou d'un preneur de licence. Le commentaire du *Guide* explique que la définition du terme "propriété intellectuelle" est conçue dans le *Guide* de telle sorte que ce dernier soit conforme au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, tout en laissant à un État adoptant la faculté d'aligner cette définition sur son propre droit, qu'il s'agisse du droit national ou du droit découlant des traités. Un État adoptant peut ajouter à la liste susmentionnée ou en supprimer certains types de propriété intellectuelle pour se conformer à son droit national⁴. Autrement dit, le *Guide* considère comme "propriété intellectuelle" aux fins de ses propres dispositions tout ce que l'État adoptant considère comme étant de la propriété intellectuelle conformément à son droit national et à ses obligations internationales.

19. Aux fins de la loi sur les opérations garanties, le droit de propriété intellectuelle lui-même se distingue des droits à paiement qui en découlent, tels que le droit à redevances, par exemple à l'occasion de l'exercice de droits de radiodiffusion. Dans le *Guide*, les droits à paiement sont traités comme des "créances" et pourraient constituer un bien initialement grevé, s'ils sont désignés comme tels dans la convention constitutive de sûreté, ou le produit de la propriété intellectuelle si le bien initialement grevé est une propriété intellectuelle. Toutefois, le traitement de ces droits à paiement dans le *Guide* n'exclut pas un traitement différent aux fins du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Par exemple, le droit du donneur de licence à une rémunération équitable pourrait être considéré à ces fins comme faisant partie du droit de propriété intellectuelle dudit donneur (pour le traitement des créances dans la loi sur les opérations garanties et le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, voir A/CN.9/700/Add.2, par. 21 à 29).

20. Il est également important de noter qu'un accord de licence portant sur la propriété intellectuelle n'est pas une opération garantie et qu'une licence avec droit de mettre fin à l'accord de licence ne constitue pas une sûreté réelle mobilière. La loi sur les opérations garanties n'a donc aucune incidence sur les droits et obligations d'un donneur ou d'un preneur découlant d'un accord de licence. Par exemple, la faculté du propriétaire, du donneur ou du preneur de limiter la transférabilité de leurs droits de propriété intellectuelle reste intacte. Cela étant, il conviendrait de noter que, si la faculté du propriétaire de la propriété intellectuelle d'octroyer une licence dépend du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, la question de savoir si le propriétaire et son créancier garanti peuvent convenir entre eux qu'il sera interdit au propriétaire d'octroyer une licence relève, quant à elle, de la loi sur les opérations garanties et est traitée dans le projet de supplément (voir A/CN.9/700/Add.5, par. 1).

Au niveau international, les droits voisins sont généralement protégés par la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion faite à Rome le 26 octobre 1961. Une protection supplémentaire a été accordée à certains artistes interprètes ou exécutants ainsi qu'à certains producteurs de phonogrammes dans le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes adopté à Genève le 20 décembre 1996.

⁴ Voir note 25 de l'introduction du *Guide*.

g) *Stocks*

21. Dans le *Guide*, le terme “stocks” désigne les biens meubles corporels destinés à être vendus ou loués dans le cours normal des affaires du constituant, ainsi que les matières premières et les produits semi-finis (produits en cours de fabrication) (voir le terme “stocks” dans l’introduction du *Guide*, sect. B). Aux fins du projet de supplément, ce terme inclut une propriété intellectuelle ou une licence de propriété intellectuelle que le constituant utilise ou a l’intention d’utiliser pour la vendre ou la mettre sous licence dans le cours normal de ses affaires.

h) *Droit et droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle*

22. Ainsi qu’il a été mentionné (voir par. 3 ci-dessus), le commentaire du *Guide* explique que le terme “droit” employé dans le *Guide* désigne tant les règles d’origine législative que les règles d’origine non législative. Il explique également que l’expression “droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle” (voir recommandation 4, al. b)) a une portée plus vaste que le terme “droit de la propriété intellectuelle” (qui traite, par exemple, directement des brevets, des marques ou des droits d’auteur) mais plus étroite que la notion de droit commun des contrats ou des biens (voir l’introduction du *Guide*, par. 19, et chap. I, par. 33 à 36). Cette expression désigne en particulier le droit national ou le droit découlant d’accords internationaux auxquels un État est partie, qui porte sur la propriété intellectuelle et qui régit spécifiquement les sûretés réelles mobilières sur la propriété intellectuelle, et non le droit qui s’applique d’une manière générale aux sûretés sur divers types de biens et qui, par voie de conséquence, pourrait s’appliquer aux sûretés sur des propriétés intellectuelles. À titre d’exemple de “droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle”, on pourrait citer les règles qui s’appliquent spécifiquement aux nantissements ou aux hypothèques de droits d’auteur sur des logiciels, pour autant que ces règles fassent bien partie du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle et qu’elles ne soient pas une simple application du droit général des nantissements ou des hypothèques dans le contexte de la propriété intellectuelle.

i) *Licence*

23. Le *Guide* emploie également le terme “licence” (qui englobe la sous-licence) dans une acception générale, tout en reconnaissant que, dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, une distinction peut souvent être faite: a) entre les licences contractuelles (explicites ou implicites) et les licences obligatoires ou légales, qui ne découlent pas d’un accord; b) entre un accord de licence et la licence octroyée par l’accord (par exemple l’autorisation d’utiliser ou d’exploiter la propriété intellectuelle mise sous licence); et c) entre les licences exclusives (pouvant être considérées comme des transferts dans le droit de certains États contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle) et les licences non exclusives. En outre, dans le *Guide*, un accord de licence n’emporte pas de lui-même constitution d’une sûreté réelle mobilière et une licence avec droit de mettre fin à l’accord de licence n’est pas une sûreté réelle mobilière (voir par. 20 ci-dessus).

24. Le soin de définir précisément ces termes est toutefois laissé au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, ainsi qu’au droit des contrats et à tout autre droit applicable (par exemple, la Recommandation

commune concernant les licences de marques adoptée par l'Assemblée de l'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle et l'Assemblée générale de l'OMPI (2000)⁵ et le Traité de Singapour sur le droit des marques (2006))⁶. En particulier, une sûreté réelle mobilière sur des droits découlant d'un accord de licence n'a pas d'incidence sur les conditions de cet accord (de même qu'une sûreté réelle mobilière sur une créance née d'une vente n'a pas d'incidence sur les conditions du contrat de vente). Il s'ensuit notamment que le créancier garanti n'acquiert pas plus de droits que le constituant (voir recommandation 13). Ainsi, le *Guide* n'a aucune incidence sur les limites ou clauses d'un accord de licence relatives à la description de la propriété intellectuelle concernée, aux utilisations autorisées ou restreintes, ainsi qu'à la région géographique d'utilisation et à la durée de cette utilisation. Par conséquent, une licence exclusive autorisant l'exploitation des "droits de projection publique" du film A dans le pays X pour une durée de "10 ans à partir du 1^{er} janvier 2008" peut être octroyée; elle différera d'une licence exclusive autorisant l'exploitation des "droits vidéo" sur le film A dans le pays Y pour une période de "10 ans à partir du 1^{er} janvier 2008". Quel que soit le cas de figure, la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur les droits d'une partie à l'accord de licence n'a aucune incidence sur les termes et conditions de ce dernier.

25. Le *Guide* n'a aucune incidence non plus sur la manière dont le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle qualifie les droits découlant d'un accord de licence. Il n'affecte pas, par exemple, la nature des droits créés par un accord de licence exclusive en tant que droits réels, ni la nature d'une licence exclusive en tant que transfert, comme c'est le cas dans certains droits contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Le *Guide* n'a aucune incidence non plus sur les clauses de l'accord de licence limitant la transférabilité des droits mis sous licence (voir par. 52 ci-après, A/CN.9/700/Add.2, par. 31, A/CN.9/700/Add.3, par. 38 et 39, et A/CN.9/700/Add.4, par. 15, 24 et 25).

j) *Propriétaire*

26. Le terme "propriétaire" d'un bien grevé, qu'il s'agisse ou non d'une propriété intellectuelle, n'est pas expliqué dans le *Guide*. C'est une question qui relève du droit des biens applicable. Aussi le *Guide* emploie-t-il le terme "propriétaire de propriété intellectuelle", dans le sens qu'il a dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, c'est-à-dire comme désignant généralement la personne autorisée à exercer les droits exclusifs découlant de la propriété intellectuelle ou la personne à laquelle ces droits ont été transférés, à savoir le créateur, l'auteur ou l'inventeur ou encore son ayant cause (pour la question de savoir si un créancier garanti peut exercer les droits d'un propriétaire de propriété intellectuelle, voir par. 29 et 30 ci-dessous et A/CN.9/700/Add.2, par. 10 à 12).

k) *Créance et cession*

27. Le terme "créance" désigne, dans le *Guide* (voir le terme "créance" dans l'introduction du *Guide*, sect. B) et dans la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international ("Convention des Nations Unies

⁵ www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/fr/development_iplaw/pdf/pub835.pdf.

⁶ www.wipo.int/treaties/fr/ip/singapore.

sur la cession”; voir article 2)⁷, un droit au paiement d’une obligation monétaire. Aux fins du *Guide*, le terme englobe par conséquent le droit d’un donneur de licence (qui peut être ou non propriétaire) ou d’un preneur de licence/donneur de sous-licence d’obtenir paiement des redevances de licence (sans incidence sur les clauses de l’accord de licence, par exemple une clause dans laquelle le preneur de licence convient avec le donneur de licence de ne pas constituer de sûreté réelle mobilière sur son droit au paiement des redevances de sous-licence). La signification et la portée exactes des redevances de licence dépendent des clauses de l’accord de licence relatives au paiement des redevances, lesquelles peuvent stipuler, par exemple, que les versements doivent être échelonnés ou qu’ils prendront la forme d’un pourcentage en fonction des conditions du marché ou du chiffre d’affaires (pour ce qui est du terme “créancier garanti”, voir par. 29 et 30 ci-dessous; pour la distinction entre créancier garanti et propriétaire de propriété intellectuelle, voir A/CN.9/700/Add.2, par. 10 à 12).

28. Le *Guide* emploie le terme “cession”, s’agissant des créances, pour désigner non seulement les cessions pures et simples, mais aussi les cessions à titre de garantie (qu’il traite comme des opérations garanties) et les opérations constitutives d’une sûreté réelle mobilière sur une créance. Afin de ne pas donner l’impression que les recommandations du *Guide* relatives aux cessions de créances s’appliquent également aux “cessions” de propriétés intellectuelles (le terme “cession” étant utilisé dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle), le terme “transfert” (et non “cession”) est employé dans le projet de supplément pour désigner le transfert des droits d’un propriétaire de propriété intellectuelle. Alors que la loi recommandée dans le *Guide* s’applique à tous les types de cessions de créances, elle ne s’applique pas aux transferts purs et simples d’un droit autre qu’une créance (voir les recommandations 2, al. d), et 3); voir également A/CN.9/700/Add.1, par. 5 à 7). Il conviendrait également de noter que, si le soin de définir ce qui constitue un “transfert” ou une “licence” est laissé au droit des biens ou au droit des contrats applicable, le terme “transfert” ne désigne pas, dans le *Guide*, un accord de licence (voir A/CN.9/700/Add.3, par. 38 et 39).

l) Créancier garanti

29. Le *Guide* reconnaît qu’une convention constitutive de sûreté emporte création d’une sûreté réelle mobilière, qui s’entend comme un droit réel limité, et non comme un droit de propriété, sur un bien grevé à condition que le constituant ait le droit ou le pouvoir de créer une telle sûreté sur le bien en question (voir recommandation 13). De ce fait, le terme “créancier garanti” (qui comprend le bénéficiaire d’un transfert à titre de garantie) désigne, dans le *Guide*, le titulaire d’une sûreté réelle mobilière et non le bénéficiaire d’un transfert pur et simple ou le propriétaire (même si, pour plus de commodité, le terme inclut aussi le bénéficiaire d’une cession pure et simple de créances; voir le terme “créancier garanti” dans l’introduction du *Guide*, sect. B). Autrement dit, un créancier garanti qui acquiert une sûreté réelle mobilière conformément aux dispositions du *Guide* n’en acquiert pas ce faisant la propriété. Cette approche protège le constituant/propriétaire qui conserve la propriété et souvent la possession ou le contrôle du bien grevé, tout en préservant les intérêts du créancier garanti si le constituant ou autre débiteur ne paie

⁷ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.04.V.14.

pas l'obligation garantie. En tout état de cause, les créanciers garantis ne souhaitent normalement pas assumer les obligations et les coûts liés à la propriété et le *Guide* ne les y contraint pas. Il en découle, par exemple, que, même après la constitution d'une sûreté réelle mobilière, le propriétaire du bien grevé peut exercer tous ses droits en qualité de propriétaire (sous réserve des limites qu'il a pu convenir avec le créancier garanti). Il convient aussi de noter que, même lorsque le créancier garanti dispose du bien grevé en réalisation de sa sûreté après la défaillance, il ne devient pas nécessairement propriétaire. Il ne fait en l'occurrence qu'exercer son droit de disposer du bien grevé et le bénéficiaire du transfert acquiert les droits du constituant libres de toute sûreté avec un rang de priorité inférieur à celui de la sûreté réalisée (voir A/CN.9/700/Add.5, par. 16 et 17; voir aussi la recommandation 149 et le *Guide*, chap. VIII, par. 57 à 59). En cas de défaillance, ce n'est qu'après avoir proposé d'acquérir les droits de propriété du constituant sur le bien grevé à titre d'exécution totale ou partielle de l'obligation garantie (en l'absence d'objection de la part du constituant, du débiteur et de toute autre personne concernée; voir recommandations 157 et 158) ou qu'après avoir acquis les droits de propriété du constituant en achetant le bien dans une vente effectuée en réalisation de la sûreté, que le créancier garanti pourra devenir le propriétaire du bien.

30. Aux fins de la loi sur les opérations garanties, cette qualification de la convention constitutive de sûreté et des droits du créancier garanti vaut également lorsque le bien grevé est une propriété intellectuelle. Le *Guide* n'a cependant aucune incidence sur les différentes qualifications prévues par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle pour les questions relevant spécifiquement de la propriété intellectuelle. Dans ce droit, il se peut qu'une convention constitutive de sûreté soit qualifiée de transfert des droits de propriété intellectuelle d'un propriétaire, d'un donneur ou d'un preneur de licence, et que le créancier garanti ait les droits d'un propriétaire, d'un donneur ou d'un preneur de licence, par exemple le droit de conserver la propriété intellectuelle grevée et donc de traiter avec les autorités publiques, d'octroyer des licences ou de poursuivre les auteurs d'atteintes. Aucune disposition de la loi sur les opérations garanties n'empêche donc, par exemple, un créancier garanti de convenir avec le constituant/propriétaire, donneur ou preneur de licence qu'il assumera la qualité de propriétaire, de donneur ou de preneur de licence de la propriété intellectuelle grevée (voir recommandation 10 et A/CN.9/700/Add.5, par. 1). Si la convention garantit ou vise à garantir l'exécution d'une obligation et si le droit de la propriété intellectuelle autorise un créancier garanti à devenir propriétaire, donneur ou preneur de licence, le terme "créancier garanti" peut désigner un propriétaire, un donneur ou un preneur de licence dans la mesure permise par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Dans ce cas, la loi sur les opérations garanties s'appliquera pour les questions qu'elle régit normalement, telles que la constitution, l'opposabilité, la priorité et la réalisation d'une sûreté réelle mobilière, et la loi applicable à ladite sûreté (sous réserve de la limitation prévue à la recommandation 4, al. b)), et le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle s'appliquera pour les questions qu'il régit normalement, comme le fait de traiter avec les autorités publiques, d'octroyer des licences ou de poursuivre les auteurs d'atteintes (pour la distinction entre un créancier garanti et un propriétaire en ce qui concerne la propriété intellectuelle, voir aussi A/CN.9/700/Add.2, par. 10 à 12).

m) *Sûreté réelle mobilière*

31. Le *Guide* parle de “sûreté réelle mobilière” pour désigner tous les types de droits réels constitués sur un bien meuble par une convention en garantie du paiement ou d’une autre forme d’exécution d’une obligation, quelle que soit leur dénomination (voir le terme “sûreté réelle mobilière” dans l’introduction du *Guide*, sect. B, et les recommandations 2, al. d), et 8). En conséquence, le terme “sûreté réelle mobilière” engloberait aussi le droit d’une personne bénéficiant d’un nantissement ou d’une hypothèque sur une propriété intellectuelle, de même que le droit d’une personne bénéficiant d’un transfert effectué à titre de garantie. Les États qui adoptent la loi recommandée dans le *Guide* souhaiteront peut-être revoir leur droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle et coordonner la terminologie employée dans celui-ci avec celle utilisée dans la loi que recommande le *Guide*.

n) *Transfert*

32. Le *Guide* emploie le terme “transfert pur et simple” pour désigner le transfert de propriété (voir le *Guide*, par. 25). La signification exacte de ce terme relève cependant du droit des biens. Le *Guide* emploie également le terme “transfert à titre de garantie” pour désigner une opération qui, malgré l’appellation de “transfert”, est fonctionnellement une opération garantie. Du fait qu’il adopte une approche fonctionnelle, intégrée et globale en matière d’opérations garanties (voir les recommandations 2, al. d), et 8), le *Guide*, aux fins de la loi qu’il recommande, considère le transfert à titre de garantie comme une opération garantie. Dans la mesure où une qualification différente d’un transfert à titre de garantie prévue dans un autre droit s’appliquerait à tous les biens, il ne s’agit pas là d’une question pour laquelle le *Guide* donnerait préséance au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle (voir recommandation 4, al. b), et par. 2 à 7 ci-dessus). Cela n’a toutefois aucune incidence sur une qualification différente d’un transfert autre qu’un transfert pur et simple aux fins du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Dans le droit de la propriété intellectuelle, par exemple, l’expression “transfert autre qu’un transfert pur et simple” peut désigner le transfert d’une partie des droits exclusifs d’un donneur à un preneur de licence, le donneur gardant certains droits (s’agissant des transferts purs et simples de propriété intellectuelle, voir A/CN.9/700/Add.1, par. 5 à 7).

D. Évaluation de la propriété intellectuelle à grever

[*Note à l’intention de la Commission: pour les paragraphes 33 à 45, voir A/CN.9/WG.VI/WP.42, par. 33 à 45; A/CN.9/689, par. 21; A/CN.9/WG.VI/WP.39, par. 40 à 52; A/CN.9/685, par. 23; A/CN.9/WG.VI/WP.37, par. 33 à 46; A/CN.9/670, par. 21 à 26; A/CN.9/WG.VI/WP.35, par. 22 à 41; A/CN.9/667, par. 23 et 24; A/CN.9/WG.VI/WP.33, par. 8 à 21; et A/CN.9/649, par. 108.*]

33. L’évaluation des biens à grever est une question que tous les constituants et tous les créanciers garantis prudents devront traiter indépendamment du type de bien qui sera affecté en garantie. L’évaluation de la propriété intellectuelle peut cependant être plus difficile, du moins dans la mesure où elle pose la question de savoir si cette propriété intellectuelle peut faire l’objet d’une exploitation

économique pour générer des revenus. Par exemple, une fois un brevet créé, la question est de savoir si celui-ci est susceptible d'une quelconque application commerciale et, dans l'affirmative, quel serait le montant des revenus pouvant être tirés de la vente de produits brevetés.

34. La loi sur les opérations garanties ne peut répondre à cette question. Néanmoins, dans la mesure où elle a une incidence sur l'affectation de la propriété intellectuelle en garantie d'un crédit, il est nécessaire de comprendre et de traiter certaines difficultés liées à l'évaluation de la propriété intellectuelle. Par exemple, un problème tient au fait que l'évaluation doit prendre en compte la valeur de la propriété intellectuelle et les flux de recettes escomptés, mais qu'il n'existe aucune formule universellement acceptée pour ce calcul. Toutefois, étant donné l'importance grandissante de la propriété intellectuelle en tant que garantie de crédits, prêteurs et emprunteurs peuvent généralement, dans certains États, demander conseil à des experts indépendants en évaluation de la propriété intellectuelle. En outre, les parties peuvent recourir, dans certains États, aux méthodes d'évaluation élaborées par des institutions nationales, telles que les associations de banques. Elles peuvent aussi recourir aux formations à l'évaluation de la propriété intellectuelle en général ou pour les accords de licence en particulier, offertes par des organisations internationales comme l'OMPI. Elles peuvent enfin recourir aux règles d'évaluation de la propriété intellectuelle en tant que bien susceptible d'être affecté en garantie d'un crédit, élaborées par d'autres organisations internationales, comme l'Organisation de coopération et de développement économiques.

E. Exemples de pratiques de financement relatives à la propriété intellectuelle

35. On peut diviser les opérations garanties portant sur la propriété intellectuelle en deux grandes catégories. La première comprend les opérations dans lesquelles les droits de propriété intellectuelle eux-mêmes sont affectés en garantie d'un crédit (à savoir les droits d'un propriétaire, d'un donneur de licence ou d'un preneur de licence). Dans ce type d'opérations, le fournisseur du crédit se voit consentir une sûreté réelle mobilière sur des brevets, des marques, des droits d'auteur ou d'autres droits de propriété intellectuelle de l'emprunteur. Les exemples 1 à 4 ci-après illustrent cette catégorie d'opérations. Ainsi, dans l'exemple 1 sont grevés les droits d'un propriétaire, dans les exemples 2 et 3, les droits d'un donneur de licence et, dans l'exemple 4, les droits d'un preneur de licence.

36. La deuxième catégorie d'opérations concerne les opérations de financement qui combinent la propriété intellectuelle et d'autres biens meubles, tels que du matériel, des stocks ou des créances. L'exemple 5 en est une illustration. Il s'agit d'un crédit octroyé à un fabricant, garanti par une sûreté réelle mobilière portant sur presque tous ses biens, y compris ses droits de propriété intellectuelle.

37. Chacun des exemples illustre comment les propriétaires, les donneurs de licence et les preneurs de licence de propriété intellectuelle peuvent utiliser ces biens pour garantir un crédit. Dans chaque cas, un prêteur potentiel prudent s'attachera avec une diligence raisonnable à déterminer la nature et l'étendue des droits des propriétaires, des donneurs de licence et des preneurs de licence de la

propriété intellectuelle concernée et à évaluer dans quelle mesure le financement proposé risque ou non d'affecter ces droits. La possibilité pour le prêteur de traiter ces questions de manière satisfaisante, en obtenant, au besoin, le consentement et d'autres accords des propriétaires de la propriété intellectuelle, influera sur sa volonté d'accorder le crédit demandé et sur le coût de ce crédit. Chacune de ces catégories d'opérations non seulement utilise différents types (ou différentes combinaisons) de biens grevés mais pose également différents problèmes juridiques à un prêteur potentiel ou autre fournisseur de crédit⁸.

Exemple 1

Droits d'un propriétaire sur un portefeuille de brevets et de demandes de brevet

38. La société A, entreprise pharmaceutique qui développe constamment de nouveaux médicaments, souhaite obtenir de la banque A une ligne de crédit permanent garantie en partie par son portefeuille de brevets et de demandes de brevet actuels et futurs de médicaments. Elle donne à la banque A une liste de tous ses brevets et demandes de brevet existants, en indiquant la chaîne des titulaires successifs. La banque A détermine quels brevets et demandes de brevet entreront dans la "base d'emprunt" (autrement dit, l'ensemble des brevets et des demandes de brevet auxquels la banque acceptera d'attribuer une valeur pour l'emprunt) et pour quelle valeur. Parallèlement, elle demande à un expert indépendant en propriété intellectuelle d'évaluer les brevets et les demandes de brevet. Elle obtient ensuite une sûreté réelle mobilière sur le portefeuille de brevets et de demandes de brevet et inscrit un avis concernant sa sûreté dans le registre national de brevets approprié (à supposer que le droit applicable prévoit l'inscription des sûretés réelles mobilières sur le registre des brevets). Lorsque la société A obtient un nouveau brevet, elle en indique les titulaires successifs et en fournit une évaluation à la banque A, qui inclura ce brevet dans la base d'emprunt. La banque évalue les informations, détermine le montant du crédit supplémentaire qu'elle va octroyer sur la base de ce nouveau brevet, et modifie la base d'emprunt en conséquence. Elle procède alors aux inscriptions appropriées sur le registre général des sûretés réelles mobilières ou sur le registre des brevets (selon ce que prévoit la loi applicable) concernant sa sûreté sur le nouveau brevet.

Exemple 2

Droits d'un donneur de licence sur les redevances d'une licence d'exploitation d'une œuvre d'arts graphiques

39. La société B, editrice de bandes dessinées, accorde sous licence le droit d'utiliser ses personnages, protégés par le droit d'auteur, à un grand nombre de fabricants de vêtements, de jouets, de logiciels interactifs et d'accessoires. Aux termes de l'accord de licence standard, les preneurs de licence sont tenus de rendre compte de leur chiffre d'affaires et de payer des redevances sur ce chiffre tous les trimestres. La société B souhaite emprunter à la banque B une somme garantie par

⁸ Il se peut que certaines de ces questions soient traitées dans la législation régissant des droits de propriété intellectuelle particuliers. L'article 19, par exemple, du Règlement (CE) du Conseil numéro 207/2009, en date du 26 février 2009, sur la marque communautaire dispose que la marque communautaire peut être donnée en gage ou faire l'objet d'un autre droit réel et que, sur requête d'une des parties, ces droits peuvent être inscrits au registre des marques communautaires.

le flux prévu de redevances dues au titre de ces accords de licence. Elle communique à la banque B une liste des licences, avec indication du profil de solvabilité des preneurs et de la situation de chaque accord de licence. La banque B demande alors à la société B d'obtenir un "certificat d'estoppel" de chaque preneur attestant l'existence de la licence, l'absence de défaillance et le montant dû et confirmant l'engagement du preneur de payer les redevances futures à la partie appropriée (par exemple, la société B, la banque B ou un compte de garantie bloqué) jusqu'à nouvel ordre.

Exemple 3

Droits d'un donneur de licence sur les redevances d'une licence d'exploitation d'un film

40. La société C, entreprise cinématographique, souhaite produire un film. Elle crée une société distincte chargée de la production et du recrutement des scénaristes, producteurs, réalisateurs et acteurs. La société de production obtient de la banque C un prêt garanti par le droit d'auteur, les contrats de services et toutes les recettes qui proviendront de l'exploitation du film dans le futur. Elle conclut ensuite des accords de licence avec des distributeurs de multiples pays qui acceptent de payer une "avance" sur les redevances une fois le film achevé et livré. Pour chaque licence, la société de production C, la banque C et le distributeur/preneur de licence concluent un accord "de reconnaissance et de cession", dans lequel le preneur reconnaît la sûreté prioritaire de la banque C et la cession à cette dernière des redevances qu'il paie, tandis que la banque s'engage, si elle doit réaliser sa sûreté sur les droits du donneur de la licence, à ne pas mettre fin à cette dernière aussi longtemps que le preneur paie et se conforme à tous autres égards à l'accord de licence.

Exemple 4

Autorisation pour un preneur de licence d'utiliser ou d'exploiter un logiciel sous licence

41. La société D conçoit des logiciels complexes utilisés dans plusieurs applications architecturales. Certains composants des logiciels sont créés par ses propres ingénieurs (composants dont la société concède à ses clients l'utilisation sous licence). La société incorpore également dans ses produits des composants de logiciels qu'elle utilise sous licence obtenue auprès de tiers (et pour lesquels elle octroie ensuite des sous-licences à ses clients). Elle souhaite obtenir de la banque D un prêt garanti par une sûreté réelle mobilière grevant ses droits en tant que preneur de licence de propriété intellectuelle, à savoir son droit d'utiliser et d'incorporer dans ses logiciels certains composants dont elle se sert sous licence obtenue auprès de tiers. À titre de preuve, le concepteur de logiciels peut fournir à la banque D une copie de l'accord de licence qu'il a obtenu sur les composants.

Exemple 5

Sûreté réelle mobilière grevant tous les biens d'une entreprise

42. La société E, fabricante et distributrice de cosmétiques, souhaite obtenir un crédit afin de disposer d'un fonds de roulement continu pour ses activités. La banque E envisage d'octroyer ce crédit, à condition qu'il soit garanti par ce que l'on appelle un "nantissement d'entreprise", une "charge flottante" ou une sûreté sur l'ensemble des biens, qui permet à la banque d'obtenir une sûreté sur la quasi-

totalité des biens présents et futurs de la société, y compris tous les droits de propriété intellectuelle présents et futurs dont elle est propriétaire ou qu'elle exploite sous licence obtenue auprès de tiers.

43. Outre les opérations mentionnées ci-dessus, il existe d'autres opérations dans lesquelles sont affectés en garantie des biens autres que la propriété intellectuelle, tels des stocks ou du matériel, dont la valeur est fondée dans une certaine mesure sur la propriété intellectuelle qui s'y rattache. Les exemples 6 et 7 ci-après illustrent ce type d'opérations. Comme indiqué dans le projet de supplément (voir A/CN.9/700/Add.2, par. 32 à 36), une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel ne s'étend pas automatiquement à la propriété intellectuelle utilisée en rapport avec ce bien. Si un créancier garanti souhaite prendre une sûreté sur la propriété intellectuelle, celle-ci doit être décrite dans la convention constitutive de sûreté comme faisant partie intégrante du bien grevé.

Exemple 6

Droits d'un fabricant de stocks de marque

44. La société F, fabricante de jeans et d'autres vêtements de grands couturiers, souhaite emprunter à la banque F un certain montant garanti en partie par ses stocks de produits finis. Nombre des articles qu'elle fabrique portent des marques célèbres qu'elle exploite en vertu d'accords de licence conclus avec des tiers qui l'autorisent à fabriquer et à vendre les articles en question. La société F fournit à la banque F les accords de licence attestant son droit d'utiliser les marques et indiquant les obligations contractées auprès du propriétaire de la marque. La banque lui octroie un crédit sur la valeur des stocks.

Exemple 7

Droits d'un distributeur de stocks de marque

45. La société G, qui est l'une des distributrices de la société F (voir exemple 6), souhaite emprunter à la banque G une somme garantie en partie par ses stocks de jeans de grands couturiers et autres vêtements qu'elle achète à la société F et dont une bonne partie porte des marques célèbres que la société G exploite sous licence obtenue auprès de tiers. La société G fournit à la banque G les factures émises par la société F prouvant qu'elle a acquis les jeans dans le cadre d'une vente autorisée, ou bien copie des accords conclus avec la société F attestant que les jeans distribués par la société G sont authentiques. La banque G octroie un crédit à la société G sur la valeur des stocks.

F. Principaux objectifs et principes fondamentaux

[*Note à l'intention de la Commission : pour les paragraphes 46 à 52, voir A/CN.9/WG.VI/WP.42, par. 46 à 52; A/CN.9/689, par. 21; A/CN.9/WG.VI/WP.39, par. 53 à 59; A/CN.9/685, par. 25; A/CN.9/WG.VI/WP.37, par. 47 à 53; A/CN.9/670, par. 27; A/CN.9/WG.VI/WP.35, par. 42 à 45; A/CN.9/667, par. 25 à 28; A/CN.9/WG.VI/WP.33, par. 61 à 75; et A/CN.9/649, par. 88 à 97.*]

46. Comme il a déjà été indiqué (voir par. 1 plus haut), le *Guide* a pour objectif général de promouvoir le crédit garanti. Il formule et examine plusieurs objectifs supplémentaires, comme la prévisibilité et la transparence (voir l'introduction du

Guide, par. 43 à 59), qui concourent à la réalisation de cet objectif général. Il énonce également plusieurs principes fondamentaux sur lesquels il s'appuie. Ces principes sont notamment les suivants: le champ d'application large des lois sur les opérations garanties, l'approche intégrée et fonctionnelle des opérations garanties (approche dans laquelle toutes les opérations remplissant une fonction de sûreté, quelle que soit leur dénomination, sont considérées comme des mécanismes de sûreté) et la possibilité de consentir une sûreté réelle mobilière sur des biens futurs (voir l'introduction du *Guide*, par. 60 à 72).

47. Ces objectifs principaux et ces principes fondamentaux sont tout aussi valables pour les opérations garanties utilisant la propriété intellectuelle. Ainsi, le *Guide* a pour objectif général, en ce qui concerne la propriété intellectuelle, de promouvoir le crédit garanti en faveur des entreprises propriétaires d'une propriété intellectuelle ou autorisées à exploiter une propriété intellectuelle, en leur permettant d'utiliser les droits s'y rattachant comme biens grevés, sans nuire aux droits légitimes des propriétaires, des donneurs de licence et des preneurs de licence découlant du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, ainsi que du droit des contrats ou du droit général des biens. De même, tous les objectifs et principes mentionnés ci-dessus s'appliquent aux opérations garanties dans lesquelles le bien grevé est une propriété intellectuelle ou comprend une propriété intellectuelle. Par exemple, le *Guide* vise:

a) À permettre aux personnes ayant des droits sur une propriété intellectuelle d'utiliser cette dernière pour garantir un crédit (voir principal objectif 1, al. a));

b) À permettre aux personnes ayant des droits sur une propriété intellectuelle d'utiliser la valeur totale de leurs biens pour obtenir des crédits (voir principal objectif 1, al. b));

c) À permettre aux personnes ayant des droits sur une propriété intellectuelle de constituer une sûreté réelle mobilière sur ces droits de manière simple et efficace (voir principal objectif 1, al. c));

d) À laisser aux parties à des opérations garanties concernant une propriété intellectuelle le maximum de latitude pour négocier les conditions de leur convention constitutive de sûreté (voir principal objectif 1, al. i));

e) À permettre aux parties intéressées de déterminer l'existence de sûretés réelles mobilières sur une propriété intellectuelle de manière claire et prévisible (voir principal objectif 1, al. f));

f) À permettre aux créanciers garantis de déterminer la priorité de leur sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle de manière claire et prévisible (voir principal objectif 1, al. g)); et

g) À faciliter la réalisation efficace des sûretés réelles mobilières grevant une propriété intellectuelle (voir principal objectif 1, al. h)).

48. Les objectifs généraux du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle sont notamment d'empêcher l'utilisation non autorisée de la propriété intellectuelle et de protéger la valeur de cette dernière, et donc d'encourager l'innovation et la créativité. À cette fin, il accorde certaines prérogatives exclusives aux propriétaires, aux donneurs ou aux preneurs de licence

de propriété intellectuelle. Afin d'assurer la réalisation des principaux objectifs de la loi sur les opérations garanties sans compromettre les objectifs du droit de la propriété intellectuelle et de fournir ainsi des mécanismes pour financer l'activité créative et la diffusion des fruits de cette activité, le *Guide* énonce un principe général qui régit la relation entre la loi sur les opérations garanties et le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Ce principe figure dans la recommandation 4, alinéa b) (voir les paragraphes 2 à 7 ci-dessus et le document A/CN.9/700/Add.1, par. 8 à 21).

49. Il suffit ici de noter que le régime exposé dans le *Guide* ne vise en aucune façon à définir le contenu des droits de propriété intellectuelle, à décrire l'étendue des droits que peut exercer un propriétaire, un donneur ou un preneur de licence, ni à leur interdire de protéger la valeur de leurs droits de propriété intellectuelle en empêchant leur utilisation non autorisée. Ainsi, l'objectif principal, à savoir promouvoir le crédit garanti en ce qui concerne la propriété intellectuelle, sera atteint de façon à ne pas compromettre les objectifs fixés par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, qui sont d'empêcher une utilisation non autorisée de la propriété intellectuelle et de protéger la valeur de cette dernière et donc d'encourager l'innovation et la créativité.

50. De même, cet objectif principal de promotion du crédit garanti sans compromettre les objectifs du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle signifie que ni l'existence du régime de crédit garanti ni la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur une propriété intellectuelle ne devraient diminuer la valeur de la propriété intellectuelle. En conséquence, la création d'une sûreté sur une propriété intellectuelle ne devrait pas, par exemple, être interprétée à tort comme constituant un abandon involontaire de cette propriété intellectuelle par le propriétaire ou le créancier garanti (par exemple, le défaut d'exploitation sérieuse d'une marque, le fait de ne pas l'utiliser sur tous les produits ou services, ou l'absence de contrôle de la qualité adéquat peut se traduire par une perte de la valeur, voire un abandon, de la propriété intellectuelle).

51. De plus, dans le cas de produits ou de services associés à des marques, ces objectifs principaux signifient que la loi sur les opérations garanties devrait éviter de causer toute confusion chez les consommateurs quant à l'origine de ces produits ou services. Par exemple, un créancier garanti, lorsqu'il procède à la réalisation d'une sûreté, ne devrait pas avoir le droit d'ôter des biens grevés la marque du fabricant ni de la remplacer par une autre marque (que celle-ci présente ou non avec la marque du fabricant une ressemblance propre à créer la confusion) avant de vendre les biens grevés.

52. Enfin, ces objectifs principaux signifient que la loi sur les opérations garanties ne devrait pas l'emporter sur les limitations contractuelles énoncées dans un accord de licence. Par exemple, si l'accord de licence prévoit que les droits d'un preneur de licence ne sont pas transférables sans le consentement du donneur, aucune sûreté réelle mobilière réalisable ne pourra être constituée sans l'accord de ce dernier.