



# Assemblée générale

Distr. générale  
2 juin 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**

**Compilation des commentaires reçus de gouvernements et  
d'organisations internationales\***

### Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction .....	1-4	2
II. Commentaires reçus d'organisations internationales .....		2
A. Système des Nations Unies .....		2
1. Banque mondiale .....		2
2. Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) .....		6
B. Organisations non gouvernementales internationales .....		8
Association communautaire du droit des marques (European Communities Trade Mark Association) (ECTA) .....		8

\* Le présent document contient les commentaires communiqués par des organisations internationales intéressées. Il a été soumis moins de 10 semaines avant l'ouverture de la session, dès réception des commentaires.



## I. Introduction

1. À la première partie de sa quarantième session (Vienne, 25 juin-12 juillet 2007), la Commission, désireuse de fournir des instructions suffisantes aux États à propos des modifications nécessaires pour éviter des incohérences entre le droit des opérations garanties et le droit de la propriété intellectuelle, a décidé de charger le Groupe de travail VI (Sûretés) de préparer une annexe (rebaptisée “supplément” en 2009) au Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties portant sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (le “projet de supplément”)<sup>1</sup>.

2. À sa quarante-deuxième session, en 2009, la Commission s’est félicitée des progrès accomplis jusqu’alors et a souligné l’importance du projet de Supplément. Notant l’intérêt manifesté par les milieux de la propriété intellectuelle à l’échelle internationale, elle a prié le Groupe de travail d’accélérer ses travaux de manière à ce que le projet de Supplément puisse lui être présenté pour finalisation et adoption à sa quarante-troisième session<sup>2</sup>.

3. Le Groupe de travail VI a achevé ses travaux sur le projet de Supplément à sa dix-septième session (New York, 8-12 février 2010) au terme de cinq sessions d’une semaine chacune à partir de la treizième session (New York, 19-23 mai 2008)<sup>3</sup>. En vue de la quarante-troisième session de la Commission (New York, 21 juin-9 juillet 2010), le texte du projet de Supplément (publié sous la cote A/CN.9/700 et additifs 1 à 7) a été distribué à tous les gouvernements et aux organisations internationales pour qu’ils soumettent leurs commentaires.

4. Le présent document reproduit les commentaires relatifs au projet de Supplément tels qu’ils ont été reçus par le Secrétariat. Les commentaires que le Secrétariat recevra après la publication du présent document feront l’objet d’additifs dans l’ordre où ils seront reçus.

## II. Commentaires reçus d’organisations internationales

### A. Système des Nations Unies

#### 1. Banque mondiale

[Original: anglais]  
[27 mai 2010]

#### Remarques liminaires

Nous avons reçu le projet de Supplément en vue de formuler des commentaires. Ce projet a fait l’objet de débats tenus au cours de cinq sessions d’une semaine chacune, avec la participation de spécialistes reconnus et d’organisations

---

<sup>1</sup> *Documents officiels de l’Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 17 (A/62/17 (Part I))*, par. 155 à 157 et 162.

<sup>2</sup> *Ibid.*, *soixante-quatrième session, Supplément n° 17 (A/64/17)*, par. 312 à 317.

<sup>3</sup> 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.

internationales clefs dans le domaine du droit de la propriété intellectuelle. Il figure dans une note du Secrétariat (A/CN.9/700 et additifs 1 à 7), portant sur les recommandations et commentaires nécessaires pour adapter le Guide à la réglementation relative aux sûretés réelles grevant des propriétés intellectuelles.

Il convient de noter le haut niveau de consensus qui s'est dégagé en faveur du projet de Supplément de même que sa grande qualité. Par conséquent, nos commentaires se limiteront à quelques points précis de forme et de fond. Le projet de Supplément reconnaît que chaque pays peut avoir des règles propres régissant la propriété intellectuelle, et veille à prendre en compte les différents régimes existants en abordant la question des sûretés; il offre ainsi une base intellectuelle globalement acceptable pour résoudre un certain nombre de problèmes juridiques complexes dans différents systèmes juridiques.

### **Commentaires**

Les commentaires relatifs au projet de Supplément suivent la structure du document, avec indication du numéro du paragraphe auquel ils correspondent.

#### **A/CN.9/700**

La nouvelle section A de l'introduction remplit une fonction utile et apporte une valeur ajoutée. Il faut rappeler au lecteur que l'objectif du projet de Supplément est d'augmenter l'offre de crédit meilleur marché pour les propriétaires et autres titulaires de droits de propriété intellectuelle et, partant, d'accroître la valeur de ces droits. Il est également important que l'introduction souligne que l'objectif du projet de Supplément doit être réalisé sans porter atteinte aux principes fondamentaux du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle.

La section E (Exemples de pratiques de financement relatives à la propriété intellectuelle) du projet de Supplément indique qu'il existe deux grandes catégories d'opérations garanties portant sur des propriétés intellectuelles (par. 35). La première catégorie concerne les opérations où les droits de propriété intellectuelle servent de garantie (exemples 1 à 4). La seconde catégorie comprend les opérations de financement qui combinent la propriété intellectuelle et d'autres biens meubles (par. 36, en référence à l'exemple 5). D'un point de vue conceptuel, ce classement est extrêmement utile et très fiable. Cependant, les exemples 6 et 7 ne sont pas mentionnés dans le classement. D'ailleurs, ils concerneraient, dans la plupart des cas, non pas des opérations garanties portant sur des propriétés intellectuelles (qui constituent des opérations garanties portant sur des stocks de marque) mais des opérations garanties ordinaires. Si ces exemples sont conservés, il serait très utile d'indiquer explicitement que les deux derniers ne relèvent d'aucune des deux catégories susmentionnées et, partant, qu'ils ne représentent pas des sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles au sens strict. L'omission de ces deux exemples dans le classement des opérations et l'incorporation des exemples dans la liste, sans aucune restriction, pourraient prêter à confusion.

#### **A/CN.9/700/Add.1**

Au paragraphe 20, dans la version anglaise, le verbe de la phrase "the rights and obligations flowing from a licence agreement is a matter of law..." ("les droits et obligations découlant d'un accord de licence relèvent du droit...") devrait être au

pluriel. Il faudrait donc lire “the rights and obligations flowing from a licence agreement *are a matter of law...*”, ou encore libeller le texte comme suit: “la détermination des droits et obligations découlant d’un accord de licence relève du droit...”.

#### **A/CN.9/700/Add.2**

Au paragraphe 32, il faudrait remplacer dans la version anglaise “compact disk” par “compact disc”, par souci de cohérence avec le paragraphe 15 du document A/CN.9/Add.5.

Toujours dans le paragraphe 32, sont mentionnés à titre d’exemple de biens meubles corporels liés aux droits de propriété intellectuelle: “b) des jeans [pouvant] porter une marque ou des voitures [pouvant] contenir une puce qui renferme une copie d’un logiciel protégé par le droit d’auteur”. Bien que ces exemples soient justes, la référence aux voitures est quelque peu étrange car celles-ci sont associées à plusieurs droits de propriété intellectuelle, comme les marques, les brevets de composants et les dessins ou modèles protégés. Dans le cas des voitures, il existe des rapports avec les droits de propriété intellectuelle bien plus importants que ceux d’une puce qui renferme un logiciel.

S’agissant de la recommandation 243, nous sommes d’avis que l’expression “*sauf accord contraire des parties à une convention constitutive de sûreté*” devrait être réinsérée. La recommandation 10 du Guide indique que les parties peuvent, par convention et sauf disposition contraire, déroger aux dispositions de la loi relatives à leurs droits et obligations respectifs. Toutefois, dans ce contexte, il est important de conserver l’expression “*sauf accord contraire des parties à une convention constitutive de sûreté*” car autrement la formulation serait excessivement directive, et risquerait de donner à penser que les parties ne pourraient pas déroger à cette règle de séparation entre les biens meubles corporels et la propriété intellectuelle.

Nous approuvons la suppression de la phrase “Toutefois, dans la mesure autorisée par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, la présente recommandation ne limite pas les moyens de réalisation d’un créancier garanti titulaire d’une sûreté sur le bien meuble corporel ou sur la propriété intellectuelle”. Cette phrase pourrait figurer dans le commentaire, dans la partie relative à la réalisation des sûretés.

#### **A/CN.9/700/Add.3**

La quatrième phrase du paragraphe 9 se lit comme suit: “*Dans d’autres États (souvent ceux dont le droit des opérations garanties utilise les concepts d’hypothèque), une sûreté est traitée comme tout autre type de transfert (pur et simple ou conditionnel) et est, par conséquent, constituée et rendue opposable de la même manière que tout autre transfert*”. Par souci de clarté, la formulation suivante est proposée: “*Dans d’autres États (souvent ceux dont le droit des opérations garanties utilise les concepts d’hypothèque), une sûreté grevant une propriété intellectuelle est traitée comme tout autre type de transfert (pur et simple ou conditionnel) et est, par conséquent, constituée et rendue opposable de la même manière que tout autre transfert*”.

Au paragraphe 29, l’argument selon lequel un registre général des sûretés fournit moins d’informations qu’un registre de la propriété intellectuelle se répète

inutilement. La dernière phrase du paragraphe 29 se lit comme suit: “Si le système de registre reposant sur l’inscription d’avis du registre général des sûretés fournit des renseignements moins détaillés (...) il a l’inconvénient de ne pas donner, à une personne effectuant une recherche, autant de renseignements...”. Cette répétition devrait être évitée.

S’agissant de la recommandation 244, nous approuvons l’adjonction, dans le commentaire, de la phrase “*Le créancier garanti n’a donc pas besoin d’inscrire un avis de modification indiquant le nom du bénéficiaire du transfert de la propriété intellectuelle grevée*”. Cette phrase décrit la conséquence logique et claire qui découle de la règle exprimée dans cette recommandation.

#### **A/CN.9/700/Add.4**

Le paragraphe 6 ne mentionne pas la possibilité qu’auraient les États d’envisager de modifier leurs lois sur la propriété intellectuelle afin de les aligner sur la loi recommandée dans le Guide, si celle-ci n’est pas en conflit avec des dispositions particulières du droit de la propriété intellectuelle. Cela donnerait à cette importante question prioritaire un traitement analogue à celui de nombreux points abordés dans le projet de Supplément.

Le paragraphe 23 et de nombreux paragraphes connexes traitent du problème des licences de logiciel utilisateur final. Il serait utile d’indiquer dans le projet de Supplément qu’il s’agit là d’un problème très particulier qui concerne les entreprises de logiciel, et que des règles spéciales sont nécessaires car les licences utilisateur final sont des équivalents fonctionnels des ventes de marchandises soumises à des droits de propriété intellectuelle. Cela permettrait de mieux comprendre le problème, même s’il peut prêter à controverse.

#### **A/CN.9/700/Add.5**

La recommandation 246 révisée cadre davantage avec l’approche générale adoptée dans le projet de Supplément.

#### **A/CN.9/700/Add.6.**

Au paragraphe 8, pour mieux comprendre les différentes approches, il serait utile d’indiquer que, lorsqu’il existe un registre général d’opérations garanties, fondé sur le constituant, il est logique d’opter pour un critère personnel, tel que le lieu de situation du constituant.

Au paragraphe 9, le concept de centre des intérêts principaux devrait être mentionné.

Enfin, la recommandation 248 comprend quatre variantes pour déterminer la loi applicable. Nous croyons comprendre qu’il n’y a pas de consensus autour de ce problème complexe, mais nous estimons également que l’interaction entre ces quatre variantes peut beaucoup nuire au commerce international. Le commentaire devrait indiquer ce qui se produirait si différents États choisissaient différentes variantes s’agissant de la recommandation sur la loi applicable. Bien que cet exemple puisse être très compliqué, il illustrerait parfaitement la complexité de la situation qu’entraînerait le manque d’harmonisation dans cet important domaine.

## 2. Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)

[Original: anglais]

[1<sup>er</sup> juin 2010]

### A/CN.9/700

#### Préface

Il est proposé de remplacer le membre de phrase du paragraphe 3 qui se lit comme suit “le Secrétariat a organisé, en coopération avec l’OMPI, un colloque” par “le Secrétariat a organisé, avec la coopération de l’OMPI, un colloque”. Si possible, nous souhaiterions également que soit précisé, à un endroit approprié du document, que l’OMPI a participé au processus en qualité d’observateur. Cela permettrait d’indiquer clairement que, si les États Membres de l’OMPI soutiennent pleinement les travaux de la CNUDCI et y collaborent sans réserve, ils n’ont pas approuvé le contenu du projet de Supplément.

#### Paragraphe 32, dernière phrase

Il convient de noter qu’un preneur de licence n’a pas de droits exclusifs sur une marque déposée; il ne peut utiliser la marque que sous le contrôle du propriétaire.

#### Paragraphe 41

Bien que le paragraphe 57 mentionne que le consentement du donneur de licence est nécessaire pour constituer une sûreté réelle sur les droits du preneur de licence, cette nécessité pourrait également être mentionnée dans l’exemple décrit au paragraphe 41.

#### Paragraphe 48, lignes 4 à 6

Le membre de phrase “il [le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle] accorde certaines prérogatives exclusives aux propriétaires, aux donneurs ou aux preneurs de licence de propriété intellectuelle” devrait être remplacé par “il accorde certaines prérogatives exclusives aux propriétaires de propriété intellectuelle”, car “le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle” n’accorde pas de prérogatives exclusives aux donneurs ou aux preneurs de licence.

### A/CN.9/700/Add.1

#### Paragraphe 11, brevets

S’agissant de l’alinéa g), dans la version anglaise, le mot “patent” devrait être remplacé par le mot “invention”. En effet, un inventeur invente une “invention” et non un “brevet”. En outre, par souci d’exhaustivité, on pourrait ajouter (al. h)) “Transférabilité des brevets et droit d’octroyer une licence”.

**A/CN.9/700/Add.3****Paragraphe 13, troisième phrase**

Il est proposé de supprimer le membre de phrase “ainsi que par l’Arrangement de Madrid concernant l’enregistrement international des marques (1891), le Protocole relatif à l’Arrangement de Madrid (1989)”.

**Paragraphe 14, deuxième phrase**

Après “comme”, il est proposé d’insérer les mots “l’Arrangement de Madrid concernant l’enregistrement international des marques (1891) et le Protocole y relatif (1989), qui prévoient la possibilité d’inscrire une “restriction du droit du titulaire de disposer de l’enregistrement international (voir formulaire MM19 à l’adresse <http://www.wipo.int/madrid/fr/forms/>) et”.

**A/CN.9/700/Add.4****Paragraphe 35, lignes 6 et 7**

D’après l’exemple figurant au paragraphe 35, le preneur de licence L octroie une sous-licence au preneur de sous-licence S dans des conditions qui n’ont pas été autorisées par le propriétaire du brevet O. Ainsi, la phrase “Si, selon le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, la sous-licence octroyée à S n’est pas autorisée...” devrait peut-être être modifiée, étant donné que cette question ne relève pas du droit de la propriété intellectuelle mais d’un arrangement contractuel.

**A/CN.9/700/Add.6****Recommandation 248, variantes A, B, C et D**

Le projet de Supplément propose quatre variantes concernant la loi applicable à une sûreté réelle grevant une propriété intellectuelle, qui renvoient à différentes combinaisons des éléments visés par le droit applicable et, en particulier, la constitution d’une sûreté réelle mobilière sur une propriété intellectuelle, l’opposabilité, la priorité et la réalisation d’une sûreté réelle mobilière. Du point de vue de la propriété intellectuelle, la variante A constitue le principe directeur, car elle prévoit que la loi applicable à une sûreté réelle mobilière est la loi de l’État dans lequel la propriété intellectuelle est protégée (*lex protectionis*), et ce principe s’applique à tous les aspects d’une sûreté réelle mobilière mentionnés ci-dessus. Cependant, étant donné l’historique des négociations du Groupe de travail VI sur cette question, on peut envisager des variantes mixtes, dès lors qu’elles ne s’écartent pas de manière injustifiée des procédures établies par le droit de la propriété intellectuelle.

## B. Organisations non gouvernementales internationales

### Association communautaire du droit des marques (European Communities Trade Mark Association) (ECTA)

[Original: anglais]  
[20 mai 2010]

L'Association communautaire du droit des marques ("ECTA") se réjouit de participer aux débats relatifs au projet de Supplément.

Nous considérons que le projet actuel constitue un grand pas en avant et qu'il est, sous réserve du commentaire que nous faisons ci-dessous, largement acceptable.

Nous restons préoccupés par la position à adopter sur le choix de la loi applicable.

Nous croyons comprendre qu'il existe une proposition "allemande/canadienne" concernant la variante D de la recommandation 248. Malgré sa complexité, cette proposition nous semble acceptable, mais il serait souhaitable de la simplifier dans la mesure du possible.

L'une des questions fondamentales est sans aucun doute que la loi applicable à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle à l'encontre d'autres créanciers garantis, bénéficiaires d'un transfert et preneurs de licence doit être celle de l'État dans lequel la propriété intellectuelle est protégée (*lex protectionis*).

Nous croyons comprendre que les débats sur le projet de Supplément se poursuivront lors de la session de la Commission à New York et attendons avec intérêt d'y participer.