

**Assemblée générale**

Distr. limitée
17 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 consacré aux sûretés réelles
mobilières grevant la propriété intellectuelle**

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-59	2
A. Historique	1-12	2
B. Relation entre la loi sur les opérations garanties et le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle	13-18	5
C. Terminologie	19-39	7
D. Évaluation de la propriété intellectuelle à grever	40-41	14
E. Exemples de pratiques de financement relatives à la propriété intellectuelle . . .	42-52	15
F. Principaux objectifs et principes fondamentaux	53-59	18



I. Introduction

A. Historique

[Note à l'intention du Groupe de travail: pour les paragraphes 1 à 12, voir A/CN.9/WG.VI/WP.37, par. 1 à 8, A/CN.9/670, par. 17 et 117, A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, chapitre XI, note à l'intention du Groupe de travail, par. 1 à 4, A/CN.9/WG.VI/WP.35, par. 1 à 7, A/CN.9/667, par. 16, A/CN.9/WG.VI/WP.36, par. 12, A/CN.9/WG.VI/WP.33, par. 1 à 5, A/CN.9/WG.VI/WP.34, par. 10 et 11 et A/63/17, par. 326.]

1. À sa trente-neuvième session, en 2006, la Commission a examiné les travaux qu'elle pourrait entreprendre dans le domaine du droit du financement garanti. Il a été noté que les droits de propriété intellectuelle (par exemple, les droits d'auteur, les brevets et les marques) devenaient progressivement une source de crédit extrêmement importante et ne devaient pas être exclus d'un droit des opérations garanties moderne. Il a également été noté que les recommandations du projet de guide législatif sur les opérations garanties (le "projet de guide") s'appliquaient, en règle générale, aux sûretés réelles mobilières grevant la propriété intellectuelle dans la mesure où elles n'étaient pas incompatibles avec le droit de la propriété intellectuelle. Il a été noté en outre que, les aspects spécifiques du droit de la propriété intellectuelle n'ayant pas été pris en compte pour l'élaboration des recommandations, le projet de guide suggérait que les États adoptants envisagent d'apporter les modifications nécessaires aux recommandations pour traiter ces aspects¹.

2. Afin de donner davantage d'orientations aux États, il a été proposé que le Secrétariat prépare, en collaboration avec les organisations internationales spécialisées dans le droit du financement garanti et le droit de la propriété intellectuelle, en particulier l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), une note que la Commission examinerait à sa quarantième session en 2007 sur la portée éventuelle des travaux qu'elle pourrait entreprendre pour compléter le projet de guide. Il a été proposé en outre que, pour recueillir les avis des spécialistes et les suggestions des secteurs concernés, le Secrétariat organise des réunions de groupes d'experts et des colloques si nécessaire². À l'issue du débat, la Commission a prié le Secrétariat d'établir, en coopération avec les organisations concernées et en particulier l'OMPI, une note examinant le contenu des travaux qu'elle pourrait entreprendre sur le financement garanti par la propriété intellectuelle. Elle l'a également prié 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 participent³.

3. 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

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 17 (A/61/17), par. 81 et 82.

² Ibid., par. 83.

³ Ibid., par. 86.

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 projet de guide pour traiter des questions propres au financement garanti par la propriété intellectuelle⁴.

4. À la première partie de sa quarantième session (Vienne, 25 juin-12 juillet 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), 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 de la propriété intellectuelle, elle a décidé de charger le Groupe de travail VI (Sûretés) d'établir une annexe au projet de guide qui serait spécialement consacrée aux sûretés réelles mobilières grevant des droits de propriété intellectuelle⁵.

5. À la reprise de sa quarantième session (Vienne, 10-14 décembre 2007), la Commission a finalisé et adopté le *Guide* législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties (le "Guide"), étant entendu qu'une annexe traitant spécialement des sûretés réelles mobilières sur des droits de propriété intellectuelle serait élaborée par la suite⁶.

6. À sa treizième session (New York, 19-23 mai 2008), le Groupe de travail VI a examiné une note du Secrétariat intitulée "Sûretés réelles mobilières grevant des droits de propriété intellectuelle", qui renfermait une brève analyse de questions relatives à l'insolvabilité (A/CN.9/WG.VI/WP.33 et Add.1). À cette session, il a prié le Secrétariat de préparer un projet d'annexe au *Guide* qui traiterait des sûretés réelles mobilières grevant la propriété intellectuelle (l'"Annexe") en tenant compte de ses délibérations et décisions (voir A/CN.9/649, par. 13). Il a également estimé que la primauté du droit de la propriété intellectuelle devait être dûment reconnue et que le *Guide*, et non le droit national des opérations garanties, devait servir de cadre de référence pour l'Annexe (voir A/CN.9/649, par. 14). N'étant pas parvenu à déterminer d'un commun accord si certaines questions relatives à l'incidence de l'insolvabilité sur une sûreté réelle mobilière grevant la propriété intellectuelle (voir A/CN.9/649, par. 98 à 102) présentaient un lien suffisant avec la loi sur les opérations garanties pour justifier leur traitement dans l'Annexe, le Groupe de travail a décidé d'y revenir à une prochaine réunion et de recommander que le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) soit prié d'examiner ces questions (voir A/CN.9/649, par. 103).

7. À sa quarante et unième session (New York, 16 juin-3 juillet 2008), la Commission a noté avec satisfaction que le Groupe de travail avait bien avancé. Elle a également noté la discussion et la décision ci-dessus du Groupe de travail VI concernant certaines questions liées à l'insolvabilité et décidé qu'il faudrait en

⁴ Voir <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/2secint.html>.

⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 17* (A/62/17) (Première partie), par. 156, 157 et 162.

⁶ *Ibid.*, *soixante-deuxième session, Supplément n° 17* (A/62/17 (Deuxième partie)), par. 99 et 100.

informer le Groupe de travail V et l'inviter à exprimer un premier avis à sa prochaine session⁷.

8. À sa quatorzième session (Vienne, 20-24 octobre 2008), le Groupe de travail a poursuivi ses travaux en se fondant sur une note du Secrétariat intitulée "Annexe au Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties traitant des sûretés réelles mobilières sur la propriété intellectuelle" (A/CN.9/WG.VI/WP.35 et Add.1). À cette session, il a demandé au Secrétariat de préparer une version révisée du projet d'annexe qui tienne compte de ses délibérations et décisions (voir A/CN.9/667, par. 15). Il a également soumis au Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) certaines questions ayant trait à l'incidence de l'insolvabilité sur une sûreté réelle mobilière grevant la propriété intellectuelle (voir A/CN.9/667, par. 129 à 143). De l'avis général, tout devait être fait à cet égard pour conclure le plus tôt possible les discussions sur ces questions, afin que leurs résultats puissent être inclus dans le projet d'annexe d'ici à l'automne 2009, ou au début du printemps 2010, et que le projet d'annexe puisse être soumis à la Commission pour approbation et adoption définitives à sa quarante-troisième session en 2010 (voir A/CN.9/667, par. 143).

9. À sa trente-cinquième session (Vienne, 17-21 novembre 2008), le Groupe de travail V a examiné les questions touchant à la loi sur l'insolvabilité que lui avait soumises le Groupe de travail VI pour insertion dans le projet d'annexe et a confirmé que les réponses fournies dans le tableau figurant à la fin du document A/CN.9/667 décrivaient de façon exacte l'effet du Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité. Il a été proposé à cet égard de faire figurer ces considérations dans un éventuel commentaire. Concernant le fait qu'un preneur de licence puisse, comme l'y autorisent certaines lois, continuer d'exercer ses droits découlant de l'accord de licence bien que ce dernier ait été rejeté par le représentant de l'insolvabilité du donneur de la licence, le Groupe de travail est convenu qu'il n'était pas à même d'examiner la question de façon satisfaisante sans une meilleure compréhension du contenu et de la portée des enjeux. Il a demandé au Secrétariat de préparer, pour qu'il l'examine à sa prochaine session, un document de travail présentant l'historique des débats sur le traitement des contrats qui avaient eu lieu lors de l'élaboration du Guide sur l'insolvabilité et les recommandations qui avaient été adoptées. Le Groupe de travail V est parvenu à la même conclusion sur la question de savoir si un créancier garanti pouvait demander au représentant de l'insolvabilité du donneur de licence ou au tribunal de l'insolvabilité de fixer un délai dans lequel le représentant devrait décider s'il poursuivait ou rejetait l'accord de licence et de programmer une audience spéciale devant le tribunal pour le règlement de tout litige (voir A/CN.9/666, par. 112 à 117).

10. À sa quinzième session (New York, 27 avril-1^{er} mai 2009), le Groupe de travail a poursuivi ses travaux en se fondant sur une note du Secrétariat intitulée "Projet d'annexe au Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties traitant des sûretés réelles mobilières sur la propriété intellectuelle" (A/CN.9/WG.VI/WP.37 et Add.1 à 4). À cette session, il a prié le Secrétariat de préparer un projet révisé d'annexe qui tienne compte de ses délibérations et décisions (voir A/CN.9/670, par. 16). Ayant pris acte d'une note du Secrétariat intitulée "Traitement de la propriété intellectuelle dans le Guide législatif sur le

⁷ Ibid., *soixante-deuxième session, Supplément n° 17* (A/62/17 (Première partie)), par. 326.

droit de l'insolvabilité" (A/CN.9/WG.V/WP.87), il a en outre approuvé quant au fond la discussion de l'incidence de l'insolvabilité du donneur ou preneur de licence de propriété intellectuelle sur une sûreté réelle mobilière grevant ses droits découlant d'un accord de licence (voir A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4) et l'a renvoyée au Groupe de travail V (voir A/CN.9/670, par. 116 à 122). Le Groupe de travail a par ailleurs procédé à un examen préliminaire de son programme de travail futur (voir A/CN.9/670, par. 123 à 126).

11. À sa trente-sixième session (New York, 18-22 mai 2009), le Groupe de travail V (Droit de l'insolvabilité) a examiné les questions relatives à l'insolvabilité que lui avait soumises le Groupe de travail VI en se fondant sur les documents A/CN.9/WG.V/WP.87 et A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, ainsi qu'un extrait du rapport de ce Groupe (voir A/CN.9/670, par. 116 à 122). À cette session, il a approuvé le contenu des parties du projet d'annexe présentées aux paragraphes 22 à 40 du document A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4, qui concernaient l'incidence de l'insolvabilité d'un donneur ou d'un preneur de licence de propriété intellectuelle sur une sûreté grevant ses droits découlant d'un accord de licence. Il a également approuvé les conclusions et modifications dont le Groupe de travail VI était convenu à sa quinzième session (voir A/CN.9/670, par. 116 à 122).

12. À sa seizième session (Vienne, 2-6 novembre 2009), le Groupe de travail a poursuivi ses travaux en se fondant sur une note du Secrétariat intitulée "Projet de supplément au Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties consacré aux sûretés réelles mobilières grevant la propriété intellectuelle" (A/CN.9/WG.VI/WP.39 et Add.1 à 7). [...]

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

[Note à l'intention du Groupe de travail: pour les paragraphes 13 à 18, voir 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.]

13. Sauf exceptions limitées, les recommandations du *Guide* s'appliquent aux sûretés réelles mobilières grevant tous les types de biens meubles, y compris la propriété intellectuelle (voir recommandations 2 et 4 à 7). La loi recommandée dans le *Guide* ne s'applique toutefois pas à cette dernière 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 b)).

14. La recommandation 4 b) pose le principe fondamental qui régit la relation entre la loi sur les opérations garanties et le droit de la propriété intellectuelle. Le terme "propriété intellectuelle" est défini de telle sorte que le *Guide* soit conforme au droit et aux traités relatifs à la propriété intellectuelle (voir par. 26 à 28 ci-dessous). Le terme "droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle" englobe à la fois les règles d'origine législative et la jurisprudence. Cette notion est plus large que celle de "droit de la propriété intellectuelle", mais plus étroite que celle de droit commun des contrats ou des biens. En conséquence, la recommandation 4 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, l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, généralement appelé "Accord sur les ADPIC"), comme le prévoient ces traités. Le terme "droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle" est employé dans le Supplément pour désigner les dispositions du droit national ou du droit découlant d'accords internationaux, auxquels un État est partie, ayant trait à la propriété intellectuelle, qui régissent spécifiquement les sûretés réelles mobilières grevant la propriété intellectuelle, et non celles qui s'appliquent d'une manière générale aux sûretés sur divers types de biens et qui pourraient être amenées à s'appliquer à des sûretés sur la propriété intellectuelle (voir par. 29 ci-dessous).

15. La recommandation 4 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/WG.VI/WP.39/Add.1, section II.A.4), les risques de conflit entre régimes sur ces questions sont limités. Pour ce qui est des questions de constitution, d'opposabilité, de priorité et de réalisation d'une sûreté réelle mobilière grevant la propriété intellectuelle, il est possible en revanche que, dans certains États, les deux régimes prévoient des règles différentes. Dans ce cas, la recommandation 4 b) préserve la primauté de la règle portant spécifiquement sur la propriété intellectuelle.

16. Il convient de noter toutefois que, dans certains États, les règles du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle portent uniquement sur des formes d'opérations garanties qui ne sont pas spécifiques de la propriété intellectuelle et qui ne pourront plus être utilisées une fois que ces États auront adopté les recommandations du *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 qui adopteront le *Guide* 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, les États adoptants devront veiller à suivre, en particulier, l'approche intégrée et fonctionnelle recommandée dans le *Guide*, sans modifier les principes et les objectifs fondamentaux de leur droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle.

17. Le 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. S'appuyant sur le commentaire et les recommandations du *Guide*, il examine comment les principes de ce dernier s'appliquent lorsque la 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 en dispose autrement et sous réserve des commentaires et recommandations particuliers

formulés dans le Supplément, une sûreté réelle mobilière grevant la propriété intellectuelle peut être constituée, rendue opposable, prioritaire et réalisée conformément aux recommandations générales du *Guide*.

18. Bien que le Supplément n'ait pas vocation à formuler des recommandations visant à amener les États à modifier leur droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, comme cela est indiqué plus haut, il n'en risque pas moins d'avoir un impact sur ce droit. Il examine cet impact et avance parfois 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 sur les opérations garanties du type recommandé par 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.

C. Terminologie⁸

[*Note à l'intention du Groupe de travail: pour les paragraphes 19 à 39, voir 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) Réclamant concurrent

19. 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 peuvent revendiquer un droit sur un bien grevé ou sur le produit de sa disposition (voir le terme "réclamant concurrent", Introduction du *Guide*, par. 20). Ainsi, le *Guide* emploie le terme "réclamant concurrent" au sens de réclamant qui entre en concurrence avec un créancier garanti (à savoir, un autre créancier garanti détenant 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 du constituant, un acheteur du 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 s'est inscrit 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.

20. Dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, en revanche, la notion de "réclamant concurrent" n'existe pas et les conflits de priorité renvoient généralement à des conflits entre bénéficiaires de transferts et

⁸ Pour faciliter la tâche du lecteur, le Supplément suit l'ordre dans lequel les questions sont traitées dans le *Guide* (c'est-à-dire Introduction avec terminologie, exemples, principaux objectifs et politiques fondamentales, Champ d'application, Constitution d'une sûreté réelle mobilière, etc.

preneurs de licences, même s'il n'y a pas de conflit avec un créancier garanti (les auteurs d'atteintes à la propriété intellectuelle ne sont pas des réclamants concurrents et, s'ils sont seulement des auteurs présumés ayant prouvé qu'ils détenaient un droit légitime, il s'agit alors de bénéficiaires de transferts ou de preneurs de licences mais non d'auteurs d'atteintes). La loi sur les opérations garanties n'intervient pas dans le règlement de ces conflits qui n'impliquent pas de créancier garanti (notamment le bénéficiaire d'un transfert à titre de garantie, considéré dans le *Guide* comme 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 pur et simple de droits de propriété intellectuelle et le bénéficiaire d'un transfert de ces droits à titre de garantie effectué par le même constituant serait régi par le *Guide* (sous réserve des limites prévues dans la recommandation 4 a)).

b) Bien grevé

21. Le *Guide* emploie le terme “bien grevé” pour désigner un bien sur lequel porte une sûreté réelle mobilière. Lorsque le *Guide* parle par convention d’une “sûreté réelle mobilière sur un bien grevé”, il faut entendre par là “un droit quelconque que le constituant a sur un bien et qu’il a l’intention de grever”.

22. En outre, le *Guide* emploie divers termes pour désigner le type particulier 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. Peuvent être affectés en garantie d’un crédit notamment les droits d’un propriétaire de droits de propriété intellectuelle (“propriétaire”), ceux d’un cessionnaire ou successeur en titre 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 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.

23. En vertu du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, les droits d’un propriétaire de propriété intellectuelle comprennent généralement le droit d’empêcher l’utilisation non autorisée de cette dernière, le droit de renouveler les inscriptions et le droit de transférer 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.

24. Généralement, en vertu du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle et du droit des contrats, les droits d’un donneur et d’un preneur de licence dépendent des termes de l’accord de licence (en cas de licence contractuelle), de la législation (en cas de licences obligatoires ou légales) ou des conséquences juridiques d’un comportement donné (dans le cas d’une licence implicite). En outre, les droits d’un donneur de licence comprennent normalement droit au paiement de redevances et le droit de mettre fin à l’accord de licence. De même, les droits d’un preneur de licence comprennent le droit 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 accords. Les droits du constituant d'une sûreté sur un bien meuble corporel en rapport avec lequel est utilisée la 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.

c) Constituant

25. Comme il a déjà été indiqué, dans une opération garantie portant sur la propriété intellectuelle, plusieurs types de biens peuvent être grevés: les droits du propriétaire, les droits d'un 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 à ce titre. 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 en vertu du 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.

d) Propriété intellectuelle

26. Dans le *Guide*, le terme "propriété intellectuelle" désigne les droits d'auteur, les marques de produit, les brevets, les marques de service, 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 connexes⁹ ou les variétés végétales). Ainsi, 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 respectant la faculté d'un État adoptant d'aligner cette définition sur son propre droit, qu'il s'agisse du droit interne ou du droit découlant

⁹ Étroitement apparentés au droit d'auteur, les "droits voisins" (ainsi dénommés car ils se trouvent dans le "voisinage" du droit d'auteur) sont aussi appelés droits apparentés ou droits connexes. Le terme couvre généralement les droits des artistes interprètes ou exécutants, producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, mais dans certains pays ils peuvent aussi comprendre 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). 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 le droit d'auteur en date du 20 décembre 1996.

des traités (voir Introduction du *Guide*, note 24). Un État adoptant peut ajouter à la liste susmentionnée ou en supprimer certains types de propriété intellectuelle afin de l'aligner sur son droit interne¹⁰. 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 interne et dans le respect de ses obligations internationales.

27. Aux fins de la loi sur les opérations garanties, le droit de propriété intellectuelle lui-même se distingue des revenus qui en découlent, par exemple des revenus tirés de l'exercice de droits de radiodiffusion. Dans le *Guide*, les revenus découlant du droit de la propriété intellectuelle sont traités comme des "créances" et pourraient constituer le bien grevé initial, s'ils sont désignés comme tels dans la convention constitutive de sûreté, ou le produit de la propriété intellectuelle si le bien grevé initial est la propriété intellectuelle. Toutefois, le traitement de ces revenus 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 d'un donneur de licence à percevoir une rémunération équitable pourrait être considéré à ces fins comme faisant partie des droits de propriété intellectuelle dudit donneur.

28. 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 résiliation de 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 licence de limiter la transférabilité de leurs droits de propriété intellectuelle reste intacte. En tout état de cause, 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 créancier garanti du propriétaire peut, par convention, interdire à ce dernier d'octroyer une licence relève, quant à elle, de la loi sur les opérations garanties traitée dans le projet de Supplément (voir A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, par. 1).

e) "Droit" et "droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle"

29. Ainsi qu'il a été mentionné, le commentaire explique aussi que le terme "droit" employé dans le *Guide* désigne aussi bien les règles d'origine législative que les règles d'origine non législative. Dans le *Guide*, l'expression "droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle" (voir recommandation 4 b)) a une portée plus vaste que le terme "droit de la propriété intellectuelle" (qui traite par exemple des brevets, des marques ou des droits d'auteur) mais plus étroite que la notion de droit commun des contrats ou des biens (voir Introduction du *Guide*, par. 19). En particulier, elle désigne le droit interne ou le droit découlant des accords internationaux auxquels un État est partie portant sur la propriété intellectuelle et régissant spécifiquement les sûretés réelles mobilières grevant la propriété intellectuelle, et non les règles qui s'appliquent d'une manière générale aux sûretés sur divers types de biens et qui pourraient être amenées à s'appliquer à des sûretés

¹⁰ Voir note 32 de l'Introduction du *Guide*.

sur la propriété intellectuelle. Un exemple de “droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle” serait le droit de la propriété intellectuelle qui s’applique spécifiquement aux nantissements ou aux hypothèques de droits d’auteur sur des logiciels, en supposant, bien entendu, que le droit en question s’applique en tant que droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle et n’est pas simplement l’application à la propriété intellectuelle de règles générales d’un État sur le nantissement ou l’hypothèque.

f) Licence

30. Le *Guide* emploie également le terme “licence” dans son acception générale, tout en reconnaissant que, dans le contexte du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, il convient d’établir une distinction entre: a) les licences contractuelles (explicites ou implicites) et les licences obligatoires ou légales, qui n’émanent 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 dans le cadre du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle de certains États comme des transferts) 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 un accord de licence n’est pas une sûreté réelle mobilière.

31. 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)¹¹ et le Traité de Singapour sur le droit des marques (2006))¹². Le *Guide* n’a aucune incidence en particulier sur les limites ou les clauses d’un accord de licence faisant référence à la description de la propriété intellectuelle concernée, aux utilisations autorisées ou restreintes, à la région géographique d’utilisation et à la durée de cette utilisation. Par exemple, une licence exclusive pour exploiter les “droits de projection publique” du film A dans le pays X pour une durée de “dix ans à partir du 1^{er} janvier 2008” diffère d’une licence exclusive autorisant l’exploitation des “droits vidéo” sur le film A dans le pays Y pour une période de “dix ans à partir du 1^{er} janvier 2008”.

32. Le *Guide* n’a aucune influence 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. Par exemple, il est sans incidence sur la nature des droits créés par un accord de licence exclusive en tant que droits réels, ou sur 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 limites à la transférabilité des droits mis sous licence fixées par l’accord de licence.

¹¹ http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/fr/development_iplaw/pdf/pub835.pdf.

¹² <http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/singapore>.

g) Créance et cession

33. Le terme “créance” désigne, dans le *Guide* et dans la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (dénommée ci-après “Convention des Nations Unies sur la cession”)¹³, un droit au paiement d’une obligation monétaire et, aux fins du *Guide*, englobe par conséquent le droit d’un donneur de licence (qui peut être ou non propriétaire) ou d’un preneur de licence/sous-licence, d’obtenir paiement des redevances dues au titre de la licence (sans incidence sur les clauses de l’accord de licence, tel qu’un accord entre un donneur et un preneur de licence en vertu duquel ce dernier ne constituera pas de sûreté réelle mobilière sur son droit au paiement de sous-redevances). La signification et la portée exactes des redevances dues au titre de la licence dépendent des conditions de l’accord de licence relatives au paiement des redevances prévoyant, par exemple, que les versements doivent être échelonnés ou peuvent prendre la forme d’un pourcentage en fonction des conditions du marché et du chiffre d’affaires (pour ce qui est du terme “créancier garanti”, voir les paragraphes 35 à 37 ci-dessous; pour la distinction entre créancier garanti et propriétaire de propriété intellectuelle, voir A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2, par. 10 à 12).

34. 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 propriété intellectuelle, le terme “transfert” (et non “cession”) est employé dans le Supplément pour désigner le transfert des droits d’un propriétaire de propriété intellectuelle. Alors que le *Guide* s’applique à tous les types de cessions de créances, il ne s’applique pas aux transferts purs et simples de tout autre droit qu’une créance (voir les recommandations 2 d) et 3). Il conviendrait également de noter que, si le soin de définir les termes “transfert” ou “licence” est laissé au droit des biens ou au droit des contrats en question, le terme “transfert” ne désigne pas, dans le *Guide*, un accord de licence.

h) Propriétaire

35. Le terme “propriétaire” d’un bien grevé, qu’il s’agisse ou non de propriété intellectuelle, n’est pas expliqué dans le *Guide*. C’est une question qui relève du droit des biens pertinent. Aussi le *Guide* emploie-t-il le terme “propriétaire de propriété intellectuelle”, dans le sens où il est compris dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, pour désigner 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 leur successeur en titre (concernant la faculté d’un créancier garanti d’exercer les droits d’un propriétaire de propriété intellectuelle, voir le paragraphe 37).

¹³ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.04.V.14.

i) Créancier garanti

36. Le *Guide* reconnaît qu’une convention constitutive de sûreté crée une sûreté réelle mobilière, qui se définit comme un droit réel limité, et non comme un droit de propriété, sur un bien grevé à condition, bien entendu, que le constituant ait le droit de créer une telle sûreté sur le bien en question. De ce fait, le terme “créancier garanti” (qui comprend le bénéficiaire d’un transfert à titre de garantie) ne désigne pas, dans le *Guide*, le bénéficiaire d’un transfert ou le propriétaire. Autrement dit, un créancier garanti qui acquiert une sûreté réelle mobilière conformément aux dispositions du *Guide* n’est pas présumé acquérir ce faisant la propriété. En effet, l’objectif est essentiellement de protéger le constituant/propriétaire qui conserve la propriété et souvent la possession ou le contrôle du bien grevé, tout en préservant suffisamment les intérêts du créancier garanti si le constituant ou autre débiteur ne paie 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 oblige 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, bien entendu, des limites qu’il ait pu convenir avec le créancier garanti). Ainsi, 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 que réaliser sa sûreté. 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 débiteur et des autres créanciers du débiteur) ou qu’après avoir acquis les droits de propriété du constituant en achetant le bien dans une vente publique dans le cadre d’une réalisation, que le créancier garanti pourra éventuellement devenir propriétaire.

37. Aux fins de la loi sur les opérations garanties, cette qualification de la convention constitutive de sûreté et des droits du créancier garanti vaut 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 et que le créancier garanti jouisse des droits d’un propriétaire, d’un donneur ou d’un preneur de licence, par exemple du 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, le donneur ou le preneur de licence qu’il assumera la qualité de propriétaire, de donneur ou de preneur de licence de la propriété intellectuelle grevée. 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 (sous réserve de la limitation prévue à la recommandation 4 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 pouvoir traiter avec les autorités publiques, octroyer des licences ou poursuivre les auteurs d'atteintes.

j) Sûreté réelle mobilière

38. 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 la définition du terme "sûreté réelle mobilière" dans l'Introduction du *Guide*, par. 20 et les recommandations 2 d) et 8). En conséquence, le terme "sûreté réelle mobilière" désignerait aussi le droit d'une personne bénéficiant d'un nantissement ou d'une hypothèque sur la propriété intellectuelle, de même que le droit d'une personne bénéficiant d'un transfert effectué à titre de garantie. Les États adoptants 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*.

k) Transfert

39. Bien que le *Guide* emploie le terme "transfert pur et simple" pour désigner le transfert de propriété (voir chapitre I du *Guide* sur le champ d'application, par. 25), la signification exacte de ce terme est une question de 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. L'approche fonctionnelle, intégrée et globale adoptée dans le *Guide* en matière d'opérations garanties (voir les recommandations 2 d) et 8), aux fins de la loi sur les opérations garanties, consiste à considérer le transfert à titre de garantie comme une opération garantie. Dans la mesure où, dans d'autres droits, une qualification différente d'un transfert à titre de garantie s'appliquerait à tous les biens, le *Guide*, pour cette question ne donnerait pas préséance au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle (voir la recommandation 4 b) et les paragraphes 12 à 17 ci-dessus). Cette approche 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, l'expression "transfert autre qu'un transfert pur et simple" peut désigner, par exemple, le transfert d'une partie des droits exclusifs d'un donneur à un preneur de licence, le donneur gardant certains de ces droits.

D. Évaluation de la propriété intellectuelle à grever

[*Note à l'intention du Groupe de travail: pour les paragraphes 40 à 52, voir 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.*]

40. L'évaluation des biens à grever est une question que tout constituant et tout créancier garanti prudents devront régler indépendamment du type de bien visé. L'évaluation de la propriété intellectuelle est cependant plus difficile dans la mesure où elle pose au moins la question de savoir si la 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 recettes pouvant être tirées de la vente de produits brevetés.

41. La loi sur les opérations garanties ne peut répondre à cette question. Cependant, dans la mesure où elle a une incidence sur l'affectation de la propriété intellectuelle en garantie d'un crédit, certaines difficultés liées à l'évaluation de la propriété intellectuelle doivent être comprises et traitées. Par exemple, un problème tient au fait que, bien que l'évaluation doive tenir compte de la valeur de la propriété intellectuelle elle-même et des flux de trésorerie escomptés, 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 les institutions nationales, telles que les associations de banques et bénéficier également de formations sur 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 aussi recourir aux règles pour l'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

42. On peut utilement diviser les opérations garanties portant sur la propriété intellectuelle en trois 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.

43. La deuxième catégorie d'opérations concerne les cas où des biens autres que la propriété intellectuelle, tels que des stocks ou du matériel, sont affectés en garantie d'un crédit, mais où la valeur de ces biens est dans une certaine mesure fondée sur la propriété intellectuelle qui s'y rattache. Les exemples 5 et 6 illustrent ce type d'opérations.

44. La troisième catégorie concerne les opérations de financement qui combinent des éléments des deux premières catégories. L'exemple 7 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.

45. Chacun des exemples illustre comment les propriétaires, les donneurs de licence et les preneurs de licences de droits de propriété intellectuelle, ou encore les propriétaires de biens dont la valeur dépend fortement de la propriété intellectuelle associée, 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 et des preneurs de licences 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 crédit¹⁴.

Exemple 1 (droits d'un propriétaire sur un portefeuille de brevets et de demandes de brevets)

46. 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 leurs propriétaires successifs. La Banque A détermine quels brevets et demandes de brevet entreront dans "la base d'emprunt" (autrement dit, les brevets et les 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 de brevets national 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 propriétaires 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 des brevets concernant sa sûreté sur le nouveau brevet.

Exemple 2 (droits d'un donneur de licence sur les redevances découlant de la licence d'exploitation d'œuvres d'art graphique)

47. La Société B, éditeur 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

¹⁴ 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) n° 40/94 du Conseil 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.

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 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 Société B, Banque B ou compte de garantie bloqué) jusqu'à nouvel ordre.

Exemple 3 (droits d'un donneur de licence sur les redevances découlant d'une licence d'exploitation d'un film)

48. 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. 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 préexistante 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)

49. 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 (droits d'un fabricant de stocks de marque)

50. La Société E, fabricant de jeans de marque et d'autres vêtements haute couture, souhaite emprunter à la Banque E 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 E

fournit à la Banque E 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 6 (droits d'un distributeur de stocks de marque)

51. La Société F, qui est l'un des distributeurs de la Société E, souhaite emprunter à la Banque F une somme garantie en partie par ses stocks de jeans de marque et autres vêtements qu'elle achète à la Société E et dont une bonne partie porte des marques célèbres que la Société E exploite sous licence obtenue auprès de tiers. La Société F fournit à la Banque F les factures émises par la Société E prouvant qu'elle a acquis les jeans dans le cadre d'une vente autorisée, ou bien copie des accords conclus avec la Société E attestant que les jeans distribués par la Société F sont authentiques. La Banque F octroie un crédit à la Société F sur la valeur des stocks.

Exemple 7 (sûreté réelle mobilière grevant tous les biens d'une entreprise)

52. La Société G, fabricant et distributeur de cosmétiques, souhaite obtenir un crédit de 200 millions d'euros afin de disposer d'un fonds de roulement continu pour ses activités. La Banque G envisage d'octroyer ce crédit, à condition qu'il soit garanti par un "nantissement global d'entreprise", autrement dit une sûreté réelle mobilière 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.

F. Principaux objectifs et principes fondamentaux

[Note à l'intention du Groupe de travail: pour les paragraphes 53 à 59, voir 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.]

53. Le *Guide* a pour objectif général de promouvoir le crédit garanti. Il examine plusieurs objectifs supplémentaires, comme la prévisibilité et la transparence (voir Introduction du *Guide*, Section D.2), 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 constituer une sûreté réelle mobilière sur des biens futurs (voir Introduction du *Guide*, section D.3).

54. 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 de 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 licences et des preneurs de licences 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 un droit de propriété intellectuelle ou comprend un droit de propriété intellectuelle. Par exemple, le *Guide* vise à:

- a) Autoriser les personnes ayant des droits sur la propriété intellectuelle à utiliser cette dernière pour garantir un crédit (voir Principal objectif 1, al. a));
- b) Autoriser les personnes ayant des droits sur la propriété intellectuelle à utiliser la valeur totale de leurs biens pour obtenir des crédits (voir Principal objectif 1, al. b));
- c) Permettre aux personnes ayant des droits sur la propriété intellectuelle de constituer une sûreté réelle mobilière sur ces droits de manière simple et efficace (voir Principal objectif 1, al. c));
- d) Laisser aux parties à des opérations garanties concernant la propriété intellectuelle le maximum de latitude pour négocier les conditions de leur convention constitutive de sûreté (voir Principal objectif 1, al. i))
- e) Permettre aux parties intéressées de déterminer l'existence de sûretés réelles mobilières sur la propriété intellectuelle de manière claire et prévisible (voir Principal objectif 1, al. f));
- f) Permettre aux créanciers garantis de déterminer la priorité de leur sûreté réelle mobilière grevant la propriété intellectuelle de manière claire et prévisible (voir Principal objectif 1, al. g)); et
- g) Faciliter la réalisation efficace des sûretés réelles mobilières grevant la propriété intellectuelle (voir Principal objectif 1, al. h)).

55. Le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle a pour but général d'empêcher l'utilisation non autorisée de la propriété intellectuelle ou 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 de propriété intellectuelle, aux donneurs ou aux preneurs de licences. 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 b) (voir les paragraphes 13 à 18 ci-dessus et le document A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1, section II, A. 4).

56. 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 ou de protéger la valeur de cette dernière et donc d'encourager l'innovation et la créativité.

57. 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 la propriété intellectuelle ne devraient diminuer la valeur de la propriété intellectuelle. En conséquence, la constitution d'une sûreté sur la propriété intellectuelle ne devrait pas, par exemple, être interprétée à tort comme constituant un abandon involontaire de la propriété intellectuelle (ainsi, 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) par le propriétaire ou le créancier garanti.

58. De plus, cet objectif principal signifie que, dans le cas de produits ou de services associés à des marques, la loi sur les opérations garanties devrait éviter toute confusion chez les consommateurs quant à l'origine des produits ou des services. Par exemple, si un créancier garanti remplace le nom et l'adresse du fabricant sur les produits pour y indiquer son nom et son adresse ou lorsqu'il conserve la marque et vend les produits dans un pays où la marque appartient à une autre personne, la confusion quant à l'origine des produits est inévitable.

59. Enfin, cet objectif principal signifie que la loi sur les opérations garanties ne devrait pas prévoir qu'une sûreté sur les droits d'un preneur de licence qui ne sont pas transférables sans le consentement de ce dernier puisse être constituée sans son accord.