



Assemblée générale

Distr. générale
28 avril 2010*
Français
Original: anglais

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

Travaux futurs possibles dans le domaine des sûretés

Note du Secrétariat

Additif

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
II. Thèmes pouvant faire l'objet de travaux futurs (<i>suite</i>)	1-54	3
C. Sûretés réelles mobilières: une loi type	1-21	3
1. Introduction	1-2	3
2. Opportunité	3-7	3
3. Faisabilité	8-19	5
4. Conclusions	20-21	8
D. Droits et obligations des parties à la convention constitutive de sûreté	22-34	8
1. Introduction	22-23	8
2. Opportunité	24-25	9
3. Faisabilité	26-33	9
4. Conclusions	34	11
E. Concession de licences de propriété intellectuelle	35-47	11
1. Introduction	35-37	11

* Le présent document est soumis trois semaines après la date limite fixée à dix semaines avant le début de la session, car il a fallu achever les consultations et modifier le texte en conséquence.



2. Opportunité.....	38-40	12
3. Faisabilité.....	41-45	13
4. Conclusions.....	46-47	15
F. Application des textes de la CNUDCI sur les opérations garanties.....	48-54	15

II. Thèmes pouvant faire l'objet de travaux futurs (*suite*)

C. Sûretés réelles mobilières: une loi type

1. Introduction

1. Le *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* (le "*Guide*") est un document substantiel qui comprend un commentaire, portant sur diverses solutions possibles à toutes les questions importantes dont doit traiter une loi sur les opérations garanties, et 242 recommandations législatives détaillées. Il sera accompagné d'un supplément, tout aussi substantiel, sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles (le "projet de supplément"). Or, si le *Guide* se caractérise à la fois par la souplesse de son commentaire et la sécurité qu'apportent ses recommandations, il n'est ni une loi type ni une convention. Il laisse donc à chaque État le soin d'élaborer une loi sur les opérations garanties à partir de ses recommandations. Celles-ci sont toutefois formulées de manière si précise qu'elles pourraient prendre la forme d'une loi type si les termes "La loi devrait prévoir que", figurant au début de chacune d'elles, étaient omis. Une telle loi type pourrait compléter les travaux de la Commission sur les sûretés réelles mobilières. À l'instar du *Guide*, elle conjuguerait souplesse et sécurité, quoique dans des proportions différentes, puisque, de manière générale, une loi type offrirait moins de souplesse mais plus sécurité.

2. La Commission souhaitera peut-être noter qu'il existe déjà plusieurs lois types régionales sur les opérations garanties, telles que: a) la Loi-modèle sur les sûretés adoptée par la Banque européenne pour la reconstruction et le développement (BERD) en 1993¹; b) la Loi-type interaméricaine relative aux sûretés mobilières adoptée par l'Organisation des États américains (OEA) en 2002²; c) l'Acte uniforme portant organisation des sûretés de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA)³; et d) le livre IX (sûretés réelles mobilières) du projet de cadre commun de référence sur les principes, définitions et règles modèles du droit privé européen⁴. À ce jour, rien n'a été fait pour élaborer une loi type sur les opérations garanties pouvant s'appliquer à tous les États dans le monde, indépendamment de leur tradition juridique ou de leur stade de développement économique.

2. Opportunité

3. Le *Guide* couvre toutes les questions importantes qu'une loi sur les opérations garanties doit traiter. Cependant, il s'agit d'un document long et complexe, dont la conversion en loi risque de nécessiter du temps et des efforts considérables. Il se peut également qu'un *Guide* n'attire pas autant l'attention des États qu'une loi type. De plus, dans la mesure où les recommandations du *Guide* peuvent être appliquées (ou interprétées) différemment d'un État à un autre, les effets modernisateurs de leur application risquent de varier et, partant, l'effet harmonisateur de s'en trouver

¹ <http://www.ebrd.com/pubs/legal/secured.pdf>.

² http://www.oas.org/DIL/CIDIP-VI-securedtransactions_Eng.htm.

³ OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés (2002) 619.

⁴ C. v. Bar et E. Clive (coordinateurs de la publication.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. Vol. 6 (2009), p. 5389 à 5667.

limité. Enfin, il se peut que les États à économies en développement ou en transition n'aient pas les ressources ou les connaissances spécialisées nécessaires pour réformer efficacement leur droit dans un domaine aussi complexe que celui des opérations garanties.

4. Il convient en outre de noter qu'une loi type basée sur les recommandations du *Guide* non seulement peut aider les États à appliquer effectivement lesdites recommandations, mais pourrait aussi assurer un maximum de modernisation et d'harmonisation. Plus souple qu'une convention mais moins qu'un guide, une loi type peut présenter le degré idéal de souplesse qui permette aux États de répondre à leurs besoins particuliers. Le travail de conversion des recommandations du *Guide* en loi type est également susceptible d'améliorer et de compléter ces mêmes recommandations. Avec une loi type, il est donc plus probable que les États adoptent une législation incorporant les principes du *Guide*.

5. Par ailleurs, comme indiqué précédemment, il n'existe actuellement pas de loi type sur les opérations garanties à l'échelle mondiale. À cela s'ajoute que la plupart des lois types régionales existantes sont dépassées et ont été élaborées avant l'adoption du *Guide*. Le moment est donc peut-être venu d'élaborer une loi type actualisée, qui suive les approches recommandées dans le *Guide*, en vue d'être adoptée au niveau mondial. De manière générale, une loi type sur les opérations garanties élaborée par la Commission compléterait le *Guide* et aiderait par conséquent les États à réformer leurs lois sur les opérations garanties.

6. Cependant, il n'est pas certain que les avantages tirés d'une loi type l'emportent sur les éventuels inconvénients d'un tel projet. L'élaboration d'une loi type peut être un exercice relativement simple si elle implique la conversion des recommandations du *Guide* en dispositions législatives types. En revanche, l'exercice ne sera pas aussi simple si chaque recommandation doit être réexaminée sur le fond. En effet, dans l'éventualité d'un tel réexamen, le projet pourrait prendre énormément de temps et aboutir à un texte qui risque de s'écarter des recommandations du *Guide*.

7. En outre, le fait d'élaborer une loi type à ce stade risque involontairement d'amener les États à reporter l'application des recommandations du *Guide* jusqu'au terme d'une telle entreprise. Il n'est donc pas certain qu'en se lançant maintenant dans l'élaboration d'une loi type, on utilise efficacement les ressources de la Commission. Une loi type pourrait ne pas être nécessaire également pour une autre raison. Dans le droit des opérations garanties, comme dans beaucoup d'autres domaines du droit, le principe d'une "même solution pour tous" ne convient pas forcément. En revanche, la souplesse offerte par le commentaire du *Guide*, à laquelle s'ajoute la sécurité apportée par ses recommandations, peut se révéler le meilleur moyen de moderniser et d'harmoniser les lois sur les opérations garanties. Le degré de succès variable, déjà mentionné précédemment, dont jouissent les diverses lois types régionales élaborées à ce jour montre peut-être aussi qu'une loi type n'est sans doute pas nécessaire au niveau mondial. En tout état de cause, tant que la législation interne est conforme aux recommandations du *Guide*, les États n'ont peut-être pas besoin d'une loi type pour moderniser leur droit des opérations garanties.

3. Faisabilité

8. En vue de déterminer la faisabilité de l'élaboration d'une loi type sur les opérations garanties, la Commission souhaitera peut-être prendre en compte les éléments suivants. L'expérience de la Commission avec le *Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé*⁵, adopté en 2000, et les *Dispositions législatives types de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé*⁶, adoptées en 2003, illustre peut-être la possibilité de mener à bien un tel projet dans des délais raisonnables.

9. Comme indiqué précédemment, si l'élaboration d'une loi type consistait à convertir les recommandations du *Guide* en dispositions législatives types, un tel projet pourrait être mené à bonne fin dans des délais raisonnables. Si, en revanche, ce processus devait exiger le réexamen de chacune des questions et approches de principe sur lesquelles un consensus s'était dégagé après de longs et difficiles débats, le projet pourrait alors être très complexe et exiger beaucoup de temps et de ressources. Par conséquent, l'élaboration d'une loi type serait ou ne serait pas réalisable selon le mandat que la Commission confierait au Groupe de travail VI.

10. Même si un tel projet était réalisable, il pourrait néanmoins donner lieu à des situations difficiles comme, par exemple, l'incompatibilité de la loi type avec les recommandations du *Guide*. L'existence de plusieurs lois types régionales sur les opérations garanties et l'absence d'une loi type internationale peuvent être le signe d'un manque de consensus au niveau international en faveur de l'élaboration d'une telle loi. Cette impression peut être renforcée par le fait que tous les textes normatifs internationaux dans le domaine des opérations garanties portent à ce jour sur des biens particuliers et s'abstiennent d'énoncer des règles pour les sûretés réelles mobilières sur tous les types de biens (c'est le cas de la *Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international* (la "*Convention sur les créances*")⁷, la *Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles* (Convention du Cap)⁸ et ses protocoles⁹, ainsi que la *Convention d'Unidroit sur les règles matérielles relatives aux titres intermédiés* (Genève, 2009)¹⁰ et la *Convention de La Haye sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire*)¹¹. Cette situation montre que l'élaboration d'une loi type internationale applicable aux sûretés réelles mobilières sur tous les types de biens risque de demeurer impossible dans un avenir proche.

11. Des exemples sont fournis ci-dessous afin d'aider la Commission à déterminer la faisabilité de l'élaboration d'une loi type sur les opérations garanties.

⁵ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.01.V.4.

<http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/procurem/pfip/guide/pfip-f.pdf>.

⁶ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.04.V.11.

http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/procurem/pfip/model/03-90622_Ebook.pdf.

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

<http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/payments/receivables/ctc-assignment-convention-f.pdf>.

⁸ <http://www.unidroit.org/french/conventions/mobile-equipment/main.htm>.

⁹ Par exemple <http://www.unidroit.org/french/conventions/mobile-equipment/main.htm#NR2>.

¹⁰ <http://www.unidroit.org/french/conventions/2009intermediatedsecurities/convention.pdf>.

¹¹ http://hcch.e-vision.nl/index_fr.php?act=conventions.text&cid=72.

a) Définitions

12. Une loi type devrait comprendre des définitions (le *Guide* ne comporte qu'une section de terminologie qui se veut indicative et non contraignante). Il peut être très difficile de trouver un consensus sur un ensemble de définitions susceptibles de s'appliquer à tous les systèmes juridiques dans le domaine du droit des biens et du droit des opérations garanties. Par exemple, le *Guide* utilise le terme générique "sûreté réelle mobilière" pour désigner tous les types de sûretés sur des biens meubles, qu'elles soient avec ou sans dépossession. Pour autant qu'il adopte une approche fonctionnelle des opérations garanties, un État qui applique les recommandations du *Guide* peut rester fidèle aux principes de ce dernier même s'il utilise des termes différents (par exemple, gage, hypothèque, transfert fiduciaire d'un meuble, cession d'une créance, droit de réserve de propriété ou droit de crédit-bail). Par conséquent, une loi type peut contenir différentes définitions.

b) Champ d'application

13. Une loi type devrait définir son champ d'application. À supposer qu'elle suive les recommandations du *Guide*, elle s'appliquerait aux sûretés réelles mobilières conventionnelles. Cependant, une loi type peut adopter une approche différente et avoir un champ d'application plus large. Par exemple, elle peut considérer que les sûretés réelles englobent tous les mécanismes juridiques qui confèrent un droit sur des biens faisant exception au principe du gage commun des créanciers et, partant, au principe de l'égalité entre ces derniers. Ainsi, une loi type peut s'appliquer: a) aux sûretés conventionnelles et non conventionnelles; b) aux sûretés sur des biens meubles et immeubles; c) aux sûretés avec dépossession et aux simples droits de préférence; et d) à l'utilisation de la propriété en garantie de l'exécution d'une obligation.

14. En outre, si une loi type suit l'approche du *Guide*, elle devrait traiter de questions qui sont régies par d'autres branches de droit dans de nombreux pays (il s'agit toutefois d'un problème d'approche législative et non d'un problème de champ d'application, car le *Guide* ne prétend nullement que toutes les questions qu'il couvre soient intégrées dans une seule et même loi sur les sûretés réelles mobilières), notamment: a) les cessions pures et simples; b) les baux; c) les mécanismes procéduraux de réalisation; d) les conflits de lois; et e) l'insolvabilité. Il sera peut-être plus aisé d'inclure ces questions dans un *Guide* que dans une loi type. En tout état de cause, qu'un État applique les recommandations du *Guide* ou une loi type, il peut exclure de sa législation des questions figurant dans le *Guide* (et les laisser à d'autres branches de droit) et y inclure des questions exclues du *Guide* (élargissant ainsi le champ d'application de sa législation).

c) Produit

15. Une loi type devrait traiter la question de savoir si une sûreté réelle mobilière sur un bien s'étend automatiquement au produit de ce bien (de même qu'au produit du produit). Si elle suivait l'approche du *Guide*, elle adopterait une notion très large de "produit" ("proceeds"), englobant ce que de nombreux pays nomment les produits finis et les fruits, ainsi que ce qui est reçu de la disposition d'un bien grevé, même si la sûreté subsiste sur le bien se trouvant entre les mains du bénéficiaire du transfert (voir le terme "produit" dans l'introduction du *Guide*, sect. B).

16. Bien que cette approche ait été adoptée dans les recommandations du *Guide*, il est possible qu'une loi type exige une approche différente. En effet, dans de nombreux pays, il n'existe peut-être pas de concept équivalent au "produit" ou de notion d'extension d'une sûreté réelle mobilière au "produit". Lorsqu'une telle notion de produit existe, elle est parfois limitée aux situations de subrogation réelle, c'est-à-dire aux cas où, par exemple, une hypothèque sur un bien est éteinte car le bien a été vendu et acquis par une autre personne de bonne foi. Dans ce cas, il peut être nécessaire de rédiger deux règles distinctes, l'une pour le produit et l'autre pour les produits finis et les fruits. Les deux règles conduiront au même résultat s'il est convenu de suivre l'approche recommandée dans le *Guide*.

d) Financement d'acquisitions

17. Une loi type devrait également traiter des mécanismes de financement d'acquisitions (prêts pour l'acquisition de biens, ventes avec réserve de propriété et crédits-bails). Si une loi type suit l'approche du *Guide*, elle devrait adopter une approche générique et fonctionnelle du financement d'acquisitions. Cette approche met l'accent sur la nature de l'opération garantie plutôt que sur les parties à l'opération (qu'il s'agisse de vendeurs ou de prêteurs) ou sur le fait de savoir qui est propriétaire du bien concerné. Selon cette approche, qu'il s'agisse d'un achat ou d'un prêt, toute opération garantie par laquelle la propriété est obtenue avec des fonds fournis par un prêteur constitue une opération de financement d'acquisition. De la même manière, toute opération qui produit des résultats fonctionnellement équivalents (vente avec réserve de propriété ou crédit-bail) est considérée comme une opération de financement d'acquisition. En outre, l'approche fonctionnelle ne concerne pas uniquement la qualification de l'opération. Tous les fournisseurs de crédit, qu'il s'agisse du cocontractant (vendeur, crédit-bailleur ou prêteur) ou d'un tiers (prêteur ou fiduciaire), et toutes les formes de financement d'acquisitions (espèces, crédit ou en nature) relèvent de la notion de financement d'acquisitions. L'importance de la qualification d'une sûreté réelle mobilière en tant que sûreté en garantie du paiement d'une acquisition réside dans la position prioritaire qui revient au créancier finançant l'acquisition. Les recommandations du *Guide* prévoient que la sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition devrait se voir octroyer la priorité, y compris sur les droits des titulaires de sûretés non liées à l'acquisition inscrits antérieurement. Lorsque son inscription est soumise à un délai de grâce, une sûreté en garantie du paiement d'une acquisition primera même les sûretés réelles mobilières rendues opposables antérieurement.

18. Une loi type peut suivre une approche différente étant donné que beaucoup de pays continuent de distinguer entre: a) les droits des vendeurs et des bailleurs qui utilisent la propriété comme un mécanisme de financement d'acquisitions; b) les droits des vendeurs et autres dont les conventions de financement d'acquisitions prennent la forme d'une hypothèque du vendeur, qui équivaut à la propriété; et c) les droits des prêteurs qui obtiennent une sûreté réelle mobilière. Dans chacun de ces cas de propriété-sûreté, une loi type peut établir un régime qui serait légèrement différent de celui recommandé dans le *Guide*. Par exemple, seule la vente avec réserve de propriété peut être soumise à des règles de réalisation semblables à celles prévues dans le régime applicable aux sûretés réelles mobilières. En outre, il faudra peut-être déterminer le rang de priorité du créancier qui finance l'acquisition selon les principes fondamentaux du droit des biens (*nemo dat quod non habet*). Enfin, sauf dans le cas du crédit-bail, un prêteur devra peut-être se faire céder les droits du

vendeur ou du bailleur pour obtenir une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition.

19. Comme dans les deux précédents cas (champ d'application et produit), il y a des différences évidentes dans les techniques législatives. Il est vrai que les approches du *Guide* et celles adoptées actuellement par de nombreux pays dans leur droit diffèrent énormément, notamment eu égard au financement d'acquisitions par des prêteurs. Ces différences peuvent être surmontées, mais la tâche peut être plus aisée dans un guide que dans une loi type.

4. Conclusions

20. La Commission voudra peut-être considérer que le *Guide* est, du moins pour le moment, suffisant car il constitue un instrument normatif riche, détaillé et très élaboré sur le plan pédagogique destiné à aider les États à moderniser leurs lois sur les opérations garanties. Elle estimera peut-être aussi qu'il faudrait ménager un certain temps pour que le *Guide* soit examiné et incorporé dans le droit national avant de décider d'élaborer une loi type. Elle estimera peut-être en outre que, si une loi type sur les opérations garanties peut présenter des avantages certains, à la lumière de l'existence du *Guide*, ces avantages risquent d'être marginaux. Enfin, elle estimera peut-être qu'elle n'obtiendrait ces avantages qu'au prix de beaucoup de temps et d'efforts, alors que ses ressources pourraient être employées de manière plus productive dans d'autres domaines du droit relatif aux opérations garanties.

21. Compte tenu de ce qui précède, la Commission voudra peut-être décider que la question de l'élaboration d'une loi type sur les opérations garanties restera inscrite à son programme de travaux futurs pour être examinée plus avant à un stade ultérieur, auquel elle pourrait déterminer l'opportunité et la faisabilité d'une telle loi en tenant compte de l'expérience tirée de l'application des recommandations du *Guide*, du projet de supplément et de tout autre texte qu'elle aura élaboré dans le domaine des opérations garanties.

D. Droits et obligations des parties à la convention constitutive de sûreté

1. Introduction

22. L'autonomie des parties est l'un des principes fondamentaux de la loi recommandée dans le *Guide*. En vertu de ce principe, les parties à la convention constitutive de sûreté peuvent, sauf disposition contraire de la loi sur les opérations garanties ou d'une autre loi, déterminer d'un commun accord dans leur convention la façon de répondre à leurs besoins particuliers (voir recommandation 10). Le *Guide* consacre en outre un chapitre (le chapitre VI) aux droits et obligations des parties. Celui-ci présente, de manière indicative plutôt qu'exhaustive, les questions que les parties souhaiteront peut-être traiter dans leur convention et comporte quelques recommandations (voir recommandations 110 à 116).

23. Il se peut toutefois que les parties qui négocient des conventions constitutives complexes aient besoin d'orientations détaillées sur les questions qu'il leur faudrait traiter dans leurs conventions et sur la meilleure façon de les résoudre. C'est pourquoi un texte examinant en détail leurs droits et obligations serait d'une grande

utilité. Ces orientations seraient particulièrement utiles aux parties qui ne peuvent peut-être pas se procurer facilement les services d'un avocat expérimenté ou à celles se trouvant dans des parties du monde où les connaissances spécialisées dans le domaine ne sont pas aisément accessibles, ou du moins ne le sont pas à un coût abordable. Le *Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles*¹², adopté par la Commission en 1987, est un bon exemple de ce type de texte.

2. Opportunité

24. Comme indiqué ci-dessus, le *Guide* comporte un chapitre sur les droits et obligations des parties (voir chapitre VI). Il prévoit en outre que, sauf disposition contraire de la loi sur les opérations garanties ou d'une autre loi, les parties peuvent déterminer d'un commun accord la façon de traiter une question dans leur convention constitutive de sûreté (voir recommandation 10). Les parties à des conventions constitutives complexes peuvent toutefois avoir besoin d'orientations détaillées et complètes sur les questions qu'il leur faudrait traiter dans leurs conventions et sur les meilleures façons de les résoudre. Il est probable que les services d'un avocat connaissant le domaine ne soient pas aussi faciles d'accès ni aussi abordables pour les petites et moyennes entreprises et les consommateurs que pour les grandes entreprises. Cela vaut peut-être aussi pour les parties à des conventions constitutives de sûretés dans les pays en développement ou en transition.

25. Un texte du type envisagé pourrait utilement compléter le *Guide* en ce qu'il fournirait également des informations aux législateurs qui appliquent la loi recommandée dans celui-ci, ainsi qu'aux juges, aux arbitres, aux milieux d'affaires et aux avocats. À titre d'exemple, s'agissant de la constitution d'une sûreté réelle mobilière, la loi recommandée dans le *Guide* requiert simplement la conclusion d'une convention constitutive entre le constituant et le créancier garanti tout en définissant le contenu minimal et la forme de cette convention (voir recommandations 13 à 15). Un texte détaillé sur les droits et obligations des parties permettrait de dégager les différentes questions à traiter dans une convention constitutive de sûreté et d'illustrer plus précisément la façon de formuler cette dernière, notamment les manières de décrire l'obligation garantie et le bien grevé. Ce texte pourrait traiter, outre les questions de constitution, d'autres questions laissées à l'autonomie des parties par la loi sur les opérations garanties (par exemple, accords de cession de rang, définition de la défaillance et renonciation à des droits dans le contexte de la réalisation; voir recommandations 94 et 133).

3. Faisabilité

26. La Commission souhaitera peut-être tenir compte des éléments suivants pour déterminer la faisabilité de l'élaboration d'un texte sur les droits et obligations des parties à la convention constitutive de sûreté.

¹² Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.87.V10.
<http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/procurem/construction/lgconstr-f.pdf>.

a) Contenu minimal de la convention constitutive de sûreté

27. Un texte sur les droits et obligations des parties à la convention constitutive de sûreté pourrait utilement expliquer que cette convention doit avoir un contenu minimal et illustrer la façon d'exprimer ce contenu, au moyen d'exemples notamment sur la manière: a) d'exprimer la volonté de constituer une sûreté réelle mobilière; b) d'identifier le constituant et le créancier garanti; et c) de décrire l'obligation garantie et le bien grevé.

b) Opposabilité et priorité

28. Un texte sur les droits et obligations des parties à la convention constitutive de sûreté pourrait traiter les questions liées à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière qui sont exceptionnellement laissées à l'autonomie des parties (par exemple les questions relatives à la cession de rang).

c) Défaillance et réalisation

29. Un texte sur les droits et obligations des parties à la convention constitutive de sûreté pourrait utilement examiner la manière possible de traiter, dans une telle convention, les questions liées à la défaillance et à la réalisation, notamment: a) les faits emportant défaillance; b) la capacité du créancier garanti de réaliser sa sûreté en cas de défaillance; et c) dans la mesure autorisée par la loi sur les opérations garanties et d'autres lois, les droits et voies de droit du constituant et du créancier garanti en cas de défaillance et de réalisation.

d) Loi applicable

30. Selon la loi recommandée dans le *Guide*, les parties à la convention constitutive de sûreté peuvent choisir la loi applicable à leurs droits et obligations réciproques (voir recommandation 216). Un texte sur les droits et obligations des parties pourrait utilement examiner la manière pour ces dernières de convenir efficacement de la loi applicable à ces questions.

e) Relation avec d'autres règles de droit

31. Un texte sur les droits et obligations des parties à la convention constitutive de sûreté ne remplacerait pas le droit des contrats. Il ne ferait que le compléter s'agissant des droits et obligations des parties. Il compléterait également le droit des opérations garanties dans la mesure où celui-ci autorise l'autonomie des parties. En outre, de la même façon que la loi recommandée dans le *Guide* s'efface devant le droit sur la protection des consommateurs, le texte devrait aussi s'effacer devant ce droit.

f) Autres questions

32. Un texte sur les droits et obligations des parties à la convention constitutive de sûreté devrait aborder diverses autres questions, peut-être en proposant des exemples de clauses à l'intention du créancier garanti et du constituant. Il s'agirait notamment des questions de savoir: a) si le constituant et l'emprunteur doivent être la même personne; b) si la convention constitutive de sûreté garantit toutes les obligations concernées; c) si la sûreté réelle mobilière est soumise à une quelconque restriction légale; d) si le crédit doit prévoir un échéancier de remboursement clair;

e) s'il existe des droits ou obligations spéciaux (tels que des droits de passage ou droits d'accès à un site); f) s'il existe des obligations spéciales concernant la conservation des biens grevés; g) s'il existe une quelconque obligation de ne pas transférer le bien grevé ou de ne pas le grever d'une autre sûreté réelle mobilière; h) comment le constituant et les autres parties intéressées pourraient être notifiés en cas de défaillance et de réalisation; i) s'il devrait être fait référence à la réalisation extrajudiciaire; et j) s'il devrait y avoir une clause de règlement des différends.

g) Forme et structure des travaux

33. La Commission souhaitera peut-être laisser au Groupe de travail VI le soin de définir la forme et la structure exactes des travaux. Elle notera peut-être toutefois qu'un texte sur les droits et obligations des parties à la convention constitutive de sûreté pourrait prendre la forme d'un guide. Ce guide serait principalement destiné aux parties à des conventions constitutives de sûretés. Il viserait essentiellement à aider les parties à négocier et à rédiger ces conventions en identifiant les questions juridiques qu'elles soulèvent, en présentant les réponses possibles à ces questions et, selon qu'il conviendra, en suggérant des solutions que les parties pourraient souhaiter inclure dans leurs conventions. Un guide de ce type serait également utile aux législateurs, juges, arbitres, milieux d'affaires et praticiens.

4. Conclusions

34. Dans la mesure où il préciserait les moyens concrets d'appliquer le principe de l'autonomie des parties et les droits et obligations des parties à la convention constitutive de sûreté, un texte sur ces droits et obligations pourrait utilement compléter le *Guide*. De plus, comme il permettrait de mieux comprendre les opérations garanties, il favoriserait l'application des recommandations du *Guide*. La Commission considérera peut-être toutefois que l'élaboration d'un texte de ce type ne revêt pas le même degré d'urgence que celle d'un texte sur l'inscription des sûretés réelles mobilières dans des registres généraux de sûretés ou sur les sûretés grevant des valeurs mobilières. La Commission souhaitera donc peut-être que ce thème reste inscrit au programme de ses travaux futurs pour l'examiner plus avant à une prochaine session.

E. Concession de licences de propriété intellectuelle

1. Introduction

35. Le développement économique dépend dans une large mesure de l'innovation qui est protégée par des droits de propriété intellectuelle. Le développement de ces droits exige un investissement substantiel en temps, en efforts et en argent. Les fonds nécessaires peuvent provenir principalement de deux sources. L'une est l'affectation des droits de propriété intellectuelle en garantie d'un crédit, qui fait l'objet du projet de supplément. L'autre source de financement possible est l'exploitation commerciale des propriétés intellectuelles par le propriétaire ou un autre titulaire des droits moyennant la concession de licences ou la conclusion d'autres contrats, ce qui présuppose que les propriétés intellectuelles aient une valeur commerciale.

36. Plusieurs textes sur divers aspects de la concession de licences de propriété intellectuelle émanent de différentes organisations. L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), en particulier, a élaboré un certain nombre de textes sur différents aspects de la concession de licences, dont: a) la concession de licences de droit d'auteur; b) la gestion des actifs de propriété intellectuelle; c) la concession de licences dans le cas des petites et moyennes entreprises; et d) la formation, en particulier dans le domaine du transfert de technologie et de la concession de licences. Tous ces textes abordent les aspects économiques, techniques ou d'autres aspects pratiques de la concession de licences de propriété intellectuelle. En revanche, ils ne traitent pas l'ensemble des questions juridiques qui se posent dans ce domaine.

37. De façon générale, la concession de licences de propriété intellectuelle se situe à la croisée du droit de la propriété intellectuelle et du droit des contrats. Or, le droit de la propriété intellectuelle s'intéresse davantage à la reconnaissance et à l'exercice des droits exclusifs de propriété intellectuelle qu'aux aspects contractuels de la concession de licences; et le droit général des contrats s'intéresse davantage à la formation et l'exécution des contrats qu'aux questions propres à la concession de licences. Il semble donc nécessaire d'élaborer un texte qui aborde de manière systématique et complète les questions juridiques qui se posent en matière de concession de licences. Des orientations sur toutes ces questions seraient utiles aux propriétaires de propriétés intellectuelles, aux donneurs et preneurs de licences, ainsi qu'aux parties octroyant des financements et aux professionnels travaillant dans le domaine de la propriété intellectuelle. Elles seraient également utiles aux gouvernements qui envisagent une réforme du droit. Un texte de ce type pourrait s'inspirer des travaux entrepris par différentes organisations, comme l'OMPI, Unidroit (Loi type d'Unidroit sur la location et la location-financement)¹³ et la Commission (Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises; la "CVIM")¹⁴.

2. Opportunité

38. Comme il a été noté, la propriété intellectuelle est de plus en plus importante dans les opérations commerciales, qu'elles soient nationales ou internationales. À cela s'ajoute que les différents textes élaborés par les organisations internationales, telles que l'OMPI, donnent des orientations sur les aspects économiques, techniques ou autres aspects pratiques de la concession de licences, sans aborder cependant toutes les questions juridiques qui se posent. Qui plus est, le droit de la propriété intellectuelle régit principalement la reconnaissance et l'exercice des droits de propriété intellectuelle. S'il est important de protéger ces droits, les parties doivent souvent, lorsqu'elles veulent tirer une réelle valeur de leurs propriétés intellectuelles, conclure des contrats commerciaux pour développer ces propriétés et les mettre à la disposition de tiers. Ces pratiques commerciales relèvent du droit commercial traditionnel.

39. Or, de nombreux États ne disposent pas d'un régime juridique spécifique à la concession de licences ou à la conclusion de contrats de propriété intellectuelle en

¹³ <http://www.unidroit.org/french/modellaws/2008leasing/main.htm>.

¹⁴ Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.95.V.12.
http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html.

général. À défaut, ils s'appuient souvent sur les principes généraux du droit des contrats. Le commerce de la propriété intellectuelle, en particulier dans les États en développement et en transition, pourrait augmenter si le droit donnait des orientations sous la forme de règles pour la conclusion de contrats commerciaux qui soient adaptées à la propriété intellectuelle. De plus, dans certains États, les règles des contrats commerciaux conçues pour d'autres types de biens, telles que celles régissant les ventes de biens meubles corporels, sont parfois appliquées à la propriété intellectuelle à défaut d'autres orientations. Cette pratique peut créer des distorsions. Elle explique aussi que les connaissances spécialisées nécessaires pour déroger contractuellement à des lois inappropriées soient un atout majeur, ce qui peut désavantager les petites et moyennes entreprises. En outre, plusieurs instances internationales manifestent un intérêt accru pour des travaux sur les pratiques en matière de contrats de propriété intellectuelle, quoique dans des situations particulières où ne se posent pas l'ensemble des questions juridiques devant être prises en considération. Enfin, dans les pratiques commerciales, de nombreux contrats de propriété intellectuelle portent sur une multiplicité de droits de propriété intellectuelle, comme dans le cas des logiciels auxquels pourraient se rattacher un brevet, des droits d'auteur, une marque et des secrets d'affaires. Une plus grande coordination conduirait donc à de meilleurs résultats et éviterait les conflits d'approche.

40. Compte tenu de ce qui précède, il semblerait qu'un texte sur la concession de licences de propriété intellectuelle abordant de manière exhaustive et systématique toutes les questions juridiques que soulève la concession de telles licences serait utile aux parties qui négocient et rédigent des contrats dans ce domaine, ainsi qu'aux gouvernements souhaitant élaborer une législation pour traiter ces questions.

3. Faisabilité

41. Pour déterminer la faisabilité d'un texte sur la concession de licences de propriété intellectuelle, la Commission souhaitera peut-être tenir compte des différents textes élaborés par d'autres organisations et des éléments suivants.

a) Portée

42. L'élaboration d'un texte sur la concession de licences ne sera possible que si l'on définit sa portée avec soin. Le texte pourrait traiter non seulement de la concession de licences, mais également de la conclusion de contrats de propriété intellectuelle en général (et donc aussi des transferts). Il pourrait également aborder toutes les questions à traiter dans un contrat de propriété intellectuelle. Plus précisément, il pourrait s'appliquer à tous les types de propriété intellectuelle au lieu de faire appel à des règles différentes en fonction du type de propriété intellectuelle (par exemple, brevets, droits d'auteur, marques ou secrets d'affaires) ou du secteur d'activité (par exemple, films, logiciels, mode et produits pharmaceutiques). Il pourrait également se concentrer sur des règles contractuelles communes qui s'appliqueraient à tous les types de propriété intellectuelle et de secteur d'activité plutôt que tenter de définir des règles par type de biens ou de secteur, ce qui pourrait le rendre encore plus complexe.

b) Contenu

43. Un texte sur la concession de licences de propriété intellectuelle pourrait traiter plusieurs questions. Il devrait peut-être par exemple comprendre une définition du terme “licence” et faire la distinction entre les licences exclusives et non exclusives. Le texte pourrait également comporter une disposition sur l’autonomie des parties, en s’inspirant de l’article 6 de la CVIM, et une disposition sur l’interprétation, calquée sur l’article 7 de cette Convention. En outre, s’agissant de la formation des accords de licence, il pourrait se référer aux règles générales de formation des contrats et à toute prescription supplémentaire du droit de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, s’agissant des garanties, il pourrait faire référence aux meilleures pratiques dans le domaine de la concession de licences de propriété intellectuelle. Il pourrait aussi comporter une section sur l’exécution, qui examinerait les droits et obligations respectifs des parties (par exemple, l’obligation pour le donneur de licence de “rendre possible l’utilisation” de la licence par le preneur et l’obligation pour ce dernier “de payer ou de s’exécuter pour l’exécution acceptée”). Le texte pourrait également aborder la question des transferts et incorporer des règles généralement applicables (par exemple, règle selon laquelle un transfert devrait être autorisé et permis en vertu du droit de la propriété intellectuelle ou de la règle *nemo dat*). Enfin, le texte pourrait traiter des voies de droit qui s’offrent aux parties, dans le cadre de ses propres dispositions, en cas de contravention au contrat (par exemple, résiliation, exécution en nature et dommages-intérêts), sans interférer avec les voies de droit prévues dans le droit de la propriété intellectuelle.

c) Relation avec d’autres règles de droit

44. Le texte pourrait s’appuyer sur l’approche habituelle du droit commercial qui consiste à reconnaître l’autonomie des parties, en présentant des approches de la concession de licences de propriété intellectuelle qui soient descriptives plutôt que prescriptives et qui visent à faciliter cette activité plutôt qu’à la réglementer. Il aurait pour objet de fournir des règles contractuelles “résiduelles” qui s’appliqueraient lorsqu’elles ne sont pas supplantées par des règles spécifiques du type décrit ci-dessus. Parallèlement, il devrait donner préséance à diverses règles de droit, dont celles du droit de la propriété intellectuelle qui réglementent les conditions et pratiques propres aux accords de licence, du droit des opérations garanties, du droit de la concurrence et du droit sur la protection des consommateurs.

d) Forme et structure des travaux

45. La Commission souhaitera peut-être laisser au Groupe de travail le soin de définir la forme et la structure exactes des travaux. Elle notera peut-être toutefois qu’un texte sur la concession de licences de propriété intellectuelle pourrait prendre la forme d’un guide contractuel, d’un guide législatif, voire d’une loi type. Sa structure pourrait suivre celle de la CVIM et de la Loi type d’Unidroit sur la location et la location-financement et comporter, par exemple, les sections suivantes: a) Dispositions générales (définitions, champ d’application, autonomie des parties et interprétation); b) Formation des contrats de propriété intellectuelle; c) Garanties; d) Exécution; e) Transferts; et f) Voies de droit.

4. Conclusions

46. La concession de licences (ou la conclusion de contrats, en général) de propriété intellectuelle est une pratique extrêmement importante qui se situe à la croisée du droit de la propriété intellectuelle et du droit des contrats. Un certain nombre d'organisations, en particulier l'OMPI, ont abordé différents aspects de la concession de licences de propriété intellectuelle. Or, en dépit de l'importance de cette activité, ni les textes existants ni le droit de la propriété intellectuelle en général ou le droit des contrats ne traitent de manière complète et systématique toutes les questions juridiques qui se posent dans le contexte de la concession de licences de propriété intellectuelle.

47. La Commission souhaitera donc peut-être envisager de confier à un groupe de travail (autre que le Groupe de travail VI, car la concession de licences de propriété intellectuelle n'a pas trait aux opérations garanties) la tâche d'élaborer un texte sur la concession de licences, ou la conclusion de contrats en général, de propriété intellectuelle. Étant donné que ce thème se situe à la croisée du droit commercial et du droit de la propriété intellectuelle, la Commission souhaitera peut-être entreprendre ce projet en étroite coopération avec les organisations œuvrant dans le domaine du droit de la propriété intellectuelle, et en particulier l'OMPI. Une autre possibilité serait qu'elle maintienne ce thème au programme de ses travaux futurs et qu'elle en remette l'examen à une session future. Elle souhaitera peut-être à ce moment-là étudier les moyens appropriés de coordonner efficacement ses activités avec celles des organisations travaillant dans le domaine de la propriété intellectuelle, comme l'OMPI.

F. Application des textes de la CNUDCI sur les opérations garanties

48. La Commission souhaitera peut-être examiner son programme de travaux futurs sur l'application de ses textes relatifs aux opérations garanties. Ces textes sont: a) la *Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (la "Convention sur les créances")*; b) le *Guide*; et c) le projet de supplément, que la Commission devrait étudier et adopter à sa quarante-troisième session.

49. S'agissant de la *Convention sur les créances*, la Commission souhaitera peut-être noter qu'elle a été signée par les États-Unis d'Amérique, le Luxembourg et Madagascar, et ratifiée par le Libéria. Elle souhaitera peut-être aussi noter que les États-Unis d'Amérique prennent actuellement des mesures en vue de la ratification de la Convention et recommander de nouveau à tous les États d'envisager d'y devenir parties. Elle pourrait envisager de prier le Secrétariat de redoubler d'efforts pour fournir des informations et une assistance aux États qui souhaitent devenir parties à la *Convention sur les créances*.

50. La Commission souhaitera peut-être également noter que le Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) ne traite pas de la loi applicable aux effets des cessions de créances à l'égard des tiers mais que la Commission européenne envisage de mener une étude sur ce sujet. Elle souhaitera peut-être prier le Secrétariat de continuer à coordonner ses activités avec celles de la Commission européenne en vue d'éviter tout conflit entre la *Convention sur les*

créances et tout texte élaboré par la Commission européenne sur la loi applicable aux effets des cessions de créances à l'égard des tiers (voir également A/CN.9/707, par. 34).

51. S'agissant du *Guide*, la Commission souhaitera peut-être noter qu'il a déjà influencé la récente réforme du droit des opérations garanties en Australie et en République de Corée, ainsi que le livre IX (sûretés réelles mobilières) du projet de cadre commun de référence des principes, définitions et règles modèles du droit privé européen. Elle souhaitera peut-être également noter que le *Guide* constitue un précieux outil de référence car il examine toutes les questions devant être traitées dans une loi sur les opérations garanties, explique toutes les approches possibles en présentant leurs avantages et leurs inconvénients et formule des recommandations à l'intention du législateur.

52. La Commission souhaitera peut-être également noter que le *Guide* constitue un outil de référence utile non seulement aux États, mais également aux organisations qui fournissent une assistance en matière de réforme du droit des opérations garanties, comme la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (la "Banque mondiale"). À cet égard, elle souhaitera peut-être noter que le Secrétariat a fait part de ses commentaires au Service-conseil pour l'investissement étranger (FIAS) de la Banque mondiale quant à une version révisée de l'Acte uniforme de l'OHADA portant organisation des sûretés, pour veiller à sa conformité avec le *Guide*. Dans le même objectif, le Secrétariat de la CNUDCI a également fait part de ses commentaires au FIAS sur le référentiel (Toolkit) de la Banque mondiale consacré aux opérations garanties (voir A/CN.9/707, par. 39).

53. Enfin, s'agissant du projet de supplément au *Guide*, la Commission souhaitera peut-être noter qu'il devrait être très utile aux États car il comble les lacunes laissées par le *Guide* au sujet des sûretés grevant des propriétés intellectuelles.

54. Compte tenu de ce qui précède, la Commission souhaitera peut-être recommander aux États de tenir compte du *Guide* et du projet de supplément lorsqu'ils réviseront ou adopteront leur législation relative aux opérations garanties. Elle souhaitera peut-être aussi prier le Secrétariat de redoubler d'efforts pour fournir des informations et une assistance législative aux États souhaitant appliquer le *Guide* et le projet de supplément (voir A/CN.9/695, par. 24).