



**UNIVERSITÉ  
DE GENÈVE**

**FACULTÉ DE DROIT**

**Exercice de rédaction juridique 2006 - 2007  
Professeur Christine Chappuis**

Thème choisi en matière de

**Propriété intellectuelle et concurrence déloyale  
Professeur Jacques de Werra  
Assistant Yaniv Benhamou**

# **La Titrisation de la Propriété Intellectuelle**



**par Marc Deschenaux**





# Introduction

À l'heure où la propriété intellectuelle joue un rôle de plus en plus important dans l'environnement socio-économique, où ses coûts croissent de manière évidente et où le besoin de financement en rapport est de plus en plus criant, on peut s'interroger sur l'absence de marché boursier de la propriété intellectuelle ou sur les changements qu'il faudrait effectuer pour qu'un marché boursier de la propriété intellectuelle voie le jour.

Pour répondre à cette question, nous examinerons successivement l'état actuel de négociabilité de la propriété intellectuelle, sa titrisabilité, le processus de titrisation et la nature de titre en résultant. Ensuite, nous aborderons la titrisation de la propriété intellectuelle et son rapport avec la fondation d'un marché boursier de la propriété intellectuelle, qui constituent l'objet de notre propos.

Mais avant d'entamer notre sujet, il convient de lever l'ambiguïté émanant de la polysémie du terme « titre de propriété intellectuelle ».

D'une part, dans le contexte actuel, lorsque l'on parle de titre de propriété intellectuelle, on se réfère essentiellement à un brevet, à un droit d'auteur ou à une marque. Sur le plan juridique suisse, cette expression porte d'autant plus à confusion que brevet, droit d'auteur et marque ne sont pas des titres.<sup>1</sup> Ce sont plutôt des attestations officielles de l'existence, de la titularité, de l'origine et de la durée des droits de propriété intellectuelle qui peuvent faire l'objet d'actions en annulation devant les tribunaux. Le caractère à la fois officiel et fragile de ces attestations évoque la notion de « certificat ».<sup>2</sup>

D'autre part, si l'on procède à la titrisation d'un brevet, d'un droit d'auteur ou d'une marque, c'est-à-dire à l'incorporation de ces droits de propriété intellectuelle dans un papier valeur, ce dernier devient également un « titre de propriété intellectuelle »<sup>1</sup>.

Telle est la raison pour laquelle, au cours de cette dissertation, nous utiliserons le terme de « certificat de propriété intellectuelle » afin de désigner un brevet, un droit d'auteur ou une marque.

Pour la même raison, nous utiliserons le terme de « titre de propriété intellectuelle » pour désigner un titre<sup>1</sup> négociable incorporant les droits de propriété intellectuelle d'un brevet, d'un droit d'auteur ou d'une marque.

L'ambiguïté de la polysémie du terme « titre de propriété intellectuelle » étant levée, abordons maintenant le sommaire de l'existant, la négociabilité actuelle de la propriété intellectuelle. Nous commencerons par aborder la notion de négociabilité en général, en focalisant progressivement sur le cas de la négociabilité de la propriété intellectuelle.

---

<sup>1</sup> au sens de l'art. 978 CO

<sup>2</sup> « écrit officiel ou dûment signé d'une personne autorisée qui atteste un fait ou un droit. » Larousse du XXe siècle

## Négociabilité de la propriété intellectuelle

La négociabilité est la qualité d'un titre représentatif d'un droit qui permet la transmission juridique de ce droit à un tiers.<sup>3</sup> La négociabilité est composée de trois principaux éléments:

- la clarté du contenu du droit qui détermine l'intérêt qui lui est porté sur le plan commercial par le marché;
- la facilité de compréhension, la transparence et la sécurité du lien juridique entre le titre et le droit, qui constituent sa crédibilité sur le marché;
- le degré de simplicité des procédures de l'ordre juridique dans lequel s'opère la transaction du titre et du droit.

On remarque tout de suite la relation prépondérante entre le droit positif et la négociabilité d'un titre. Cette affirmation est d'autant plus vraie en matière de propriété intellectuelle où le titre ne représente pas la propriété d'une chose matérielle, mais une chose immatérielle au contour flou, sculptée par la main du législateur, dont la forme, la durée,<sup>4</sup> l'étendue<sup>5</sup> et même l'existence<sup>6</sup> dépend essentiellement de sa définition dans l'ordre juridique.

La matière est complexe non seulement par son côté abstrait relatif à la notion de bien immatériel, mais aussi par ses notions absconses. Le nombre de facteurs qui entrent en ligne de compte pour juger de la validité, de l'étendue et de la qualité d'une propriété intellectuelle ainsi que leur dissémination parmi les différentes autorités et sociétés de gestion collective créent une complexité, déjà au niveau de la collecte d'informations. Ceci est particulièrement vrai pour le droit d'auteur et les droits voisins, surtout lorsqu'il s'agit d'une œuvre composée, par exemple un film.

Ces caractéristiques empêchent son assimilation par le grand public et le développement d'une culture populaire de la propriété intellectuelle qui faciliterait le financement de ce marché, selon le principe qui veut que la familiarité engendre l'investissement.<sup>7</sup>

L'information ayant trait à la propriété intellectuelle est dispersée à travers les différents organismes étatiques ou privés chargés de sa mise en œuvre.

À une époque où la globalisation s'impose tant par les moyens de communication à disposition du public, que par les nouvelles exigences qu'ils suscitent le marché de la propriété intellectuelle est international. Faute d'ordre juridique international uniforme et dont

<sup>3</sup> modifiée de la définition du Petit Larousse Illustré 1995

<sup>4</sup> article 14 de la loi fédérale du 25 juin 1954 sur les brevets d'invention (Loi sur les brevets, LBI; RS 232.14), article 29 loi fédérale du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur et les droits voisins

(Loi sur le droit d'auteur, LDA; RS 231.1),

article 10 de la loi fédérale du 28 août 1992 sur la protection des marques et des indications de provenance

(Loi sur la protection des marques, LPM; RS 232.11),

article 5 de la loi fédérale du 5 octobre 2001 sur la protection des designs (Loi sur les designs, LDes; RS 232.12),

article 14 de la loi fédérale du 20 mars 1975 sur la protection des obtentions végétales (LPOV; RS 232.16),

article 9 de la loi fédérale du 9 octobre 1992 sur la protection des topographies de produits semi-conducteurs

(Loi sur les topographies, LTo; RS 231.2)

<sup>5</sup> 8 LBI, 10 LDA, 13 LPM, 9 LDes

<sup>6</sup> art. 1 al.1 LBI, art. 5 LPM

<sup>7</sup> Huberman, Gur, Familiarity breeds investment, Review of financial studies, vol. 14, n° 3, § 659-680, Université de Columbia, automne 2001

.....

---

la densité normative soit suffisamment précise, le marché est donc contraint de s'adapter en permanence aux législations nationales aussi diverses que divergentes.

Le manque de globalisation et d'homogénéité des législations nationales est causé notamment par l'absence de délégation normative des états membres à l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle. L'OMPI se voit donc contrainte de respecter la souveraineté nationale même dans des domaines où celle-ci ne paraît avoir aucun sens. La souveraineté nationale laisse une empreinte beaucoup trop forte sur les traités internationaux. Pour la préserver, ils n'établissent que les standards minimaux, ce qui a pour conséquence des règles nationales trop divergentes de par leur attachement à un ordre juridique particulier.

Les conséquences du manque d'un registre global, central et mondial, que la structure de l'OMPI serait parfaitement à même de créer et d'accueillir si les états membres lui en donnaient l'autorisation et les moyens crée une situation d'incertitude du droit quant à un élément primordial: qui est l'ayant-droit.

Cette problématique d'incertitude du droit quant à qui est l'ayant-droit existe également au niveau des offices de brevets nationaux. Par exemple en Suisse, l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle procède à une identification de la source de la propriété intellectuelle très sommaire et médiocre puisque par exemple pour un brevet *l'examineur ne vérifie pas si l'invention est également nouvelle au sens de l'article 7a LBI.*<sup>8</sup> En d'autres termes, l'examineur ne vérifie pas si il y a réellement invention mais seulement si il y a matière à brevet. Le certificat de propriété intellectuelle en résultant qui atteste du brevet émis par l'office s'avère donc extrêmement fragile.

Le suivi des aliénations est exceptionnel si ce n'est inexistant. La faute en est principalement imputable au législateur suisse, qui donne implicitement un caractère déclaratif à l'inscription du transfert d'un brevet au registre,<sup>9</sup> qui n'impose pas l'inscription de l'octroi d'une licence ni au registre des brevets,<sup>10</sup> ni à celui des marques<sup>11</sup> et qui ne rend pas nécessaire pour la validité du transfert d'un design l'inscription au registre des designs.<sup>12</sup> Précisons que cette liste de dispositions créant un décalage entre les registres et la réalité juridique n'est de loin pas exhaustive, ce qui a pour conséquence une faiblesse de la tenue des registres qui confine à la désuétude.

L'ensemble de ces problèmes crée la nécessité du recours à des spécialistes qui rendent les transactions en matière de propriété intellectuelle complexes, longues et onéreuses.

Examinons maintenant la principale condition nécessaire à une bonne négociabilité de la propriété intellectuelle: la sécurité des transactions.

La sécurité des transactions se décompose elle-même en plusieurs sous conditions parmi lesquelles on relèvera:

1. La transparence, dont l'élément essentiel est la certitude quant à l'état des droits de la propriété intellectuelle négociée, qui est donc en rapport direct avec la solidité des certificats de propriété intellectuelle;

---

<sup>8</sup> art. 96 al. 4 LBI

<sup>9</sup> art. 33 al. 3 1<sup>ère</sup> phrase LBI

<sup>10</sup> art. 34 al. 3 LBI

<sup>11</sup> art. 18 al. 2 LPM

<sup>12</sup> art. 14 al. 2 LDes

•  
•  
•  
•  
•  
•  
•

2. La sécurité des transferts qui est en relation étroite avec la qualité des registres, principalement quant au suivi des aliénations.
3. L'immédiateté des transferts, qui garantit que le transfert ne soit pas un élément perturbateur et préserve la sécurité des transactions au cours des transferts.

Pourtant, les enjeux de la négociabilité de la propriété intellectuelle sont nombreux et importants puisqu'ils sont les fondements de l'ouverture du marché des capitaux à la propriété intellectuelle qui ne peut avoir lieu que si l'investisseur a la possibilité de trouver un marché sûr et liquide. Or, comme nous le verrons plus tard ce marché est nécessaire pour le financement de l'inventeur, de l'exploitant, de l'artiste et de l'auteur.

Ayant sommairement décrit l'état actuel de la négociabilité de la propriété nous continuerons par aborder la notion de titrisabilité de la propriété intellectuelle.

### **Titrisabilité de la propriété intellectuelle**

La titrisabilité d'un droit est son aptitude à être incorporé en un titre.

Le critère essentiel pour qu'un droit soit digne d'intérêt à être titrisé est le fait qu'il génère des revenus. Ceci est d'autant plus vrai si l'on met le critère de titrisabilité en relation avec le but de la titrisation envisagée, à savoir la fondation d'un marché boursier de la propriété intellectuelle. Ainsi peut-on déduire de ce critère que l'existence d'un droit patrimonial<sup>13</sup> est un fondement de la titrisabilité de la propriété intellectuelle.

Les droits sociaux -comme le droit moral de l'auteur- ne sont généralement pas titrisables car ils ne sont pas cessibles de par la loi et ce, même si « souvent en effet, l'auteur va monnayer des atteintes que les utilisateurs souhaitent porter à son œuvre. »<sup>14</sup>

D'ailleurs même si ils étaient juridiquement titrisables il n'y aurait pas d'intérêt financier à cette titrisation. Son utilité socio-économique comme son intérêt social et juridique serait douteux. En effet, pourquoi pourrait-on vouloir que le droit moral de l'auteur, intimement lié à la protection de l'intégrité de son œuvre et celle de sa personne, fût incorporé en un titre négociable ?

Du vivant de l'auteur, ce serait la négation de ses droits personnels, puisqu'il aurait ainsi la possibilité de « vendre la protection de l'intégrité de son œuvre » par la cession de son droit moral, ce qui pourrait se produire fréquemment pour les auteurs ayant peu de succès ou étant en situation de disette. Après la mort de l'auteur, ce serait la négation du lien avec ses héritiers, ceux-ci pouvant, en même situation de besoin, « vendre la protection de l'intégrité de l'œuvre de l'auteur ».

De plus, selon Dessemontet, « Les droits susceptibles d'être titrisés sont des droits absolus, opposables à tous tiers, semblables aux hypothèques qui ont fait le gros du marché des emprunts titrisés. L'existence de ces droits est essentielle pour les œuvres futures, comme un film à tourner<sup>15</sup>, une chanson à imaginer, des émissions TV futures<sup>16</sup>. Sans ces droits, un tiers

<sup>13</sup> par opposition à la notion de droit social

<sup>14</sup> Barrelet, Denis; Egloff, Willi, Le nouveau droit d'auteur: commentaire de la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins, art. 11 p. 57 § 1

<sup>15</sup> Cas Dreamwork ou Polygram. Voir Euromoney Magazine, June 1998, cité par Dessemontet, François, in La titrisation de la propriété intellectuelle p.12, §24

•  
•  
•  
•  
•  
•  
•

pourrait s'emparer du bien intellectuel. Il convient donc de s'assurer que les biens en jeu sont réellement protégeables – une différence avec les hypothèques par exemple : tous les immeubles peuvent être grevés d'hypothèques, mais tous les biens intellectuels ne sont pas protégés. »<sup>17</sup>

La titrisabilité d'un droit de propriété intellectuelle est donc essentiellement fonction de son utilité socio-économique et de sa rentabilité.

Ayant esquissé les critères essentiels de titrisabilité, passons maintenant au processus de titrisation en général, en focalisant progressivement sur le contexte propre à la propriété intellectuelle.

## Processus de titrisation

Du point de vue mercatique, « la titrisation est une technique financière par laquelle des créances usuellement illiquides et gardées par leurs détenteurs jusqu'à l'échéance sont transformées en titres négociables et liquides. »<sup>18</sup>

« Cette transformation d'actifs illiquides en titres négociables peut par ailleurs s'accompagner d'une restructuration et d'une reconfiguration donnant aux titres offerts au marché des caractéristiques différentes de celles des actifs sous-jacents en terme de paiements, de coupons, en termes de durée et de sensibilité aux fluctuations des taux d'intérêt. »<sup>18</sup>

« La transformation en titres négociables s'accompagne d'une adaptation aux besoins anticipés des investisseurs. Ces derniers trouvent dans ces nouveaux titres des instruments négociables additionnels qui viennent compléter la panoplie des titres liquides à leur disposition (obligations, notes, etc...) »<sup>18</sup>

« La titrisation s'inscrit dans une tendance lourde de la finance au niveau mondial, celle de la «mercatisation», c'est-à-dire la tendance consistant à rendre échangeable sur les marchés des produits pour lesquels il n'existait pas traditionnellement de marchés primaire ou secondaire. Par ce biais on réalise le plus souvent un transfert total ou partiel des risques de certaines institutions à d'autres. »<sup>18</sup>

« Ainsi, l'une des conséquences premières de la titrisation a été de fournir aux banques (et à toutes les institutions faisant du crédit) des instruments leur permettant de gérer de façon nouvelle leurs bilans et d'adapter leurs structures financières à leurs objectifs. »<sup>18</sup>

Du point de vue financier, la titrisation est une opération financière consistant à incorporer des actifs détenus par une société en des titres cédés de gré à gré ou sur un marché. Concrètement, la société émet des obligations garanties par ses actifs.<sup>19</sup> Ces titres portent généralement un intérêt plus bas que les obligations traditionnelles, car leur remboursement est garanti par les revenus futurs des actifs titrisés, et non sur la seule promesse de la société émettrice à s'acquitter de sa dette.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> Cas Seinfeld. Voir Euromoney Magazine, June 1998, cité par Dessemontet, François, in La titrisation de la propriété intellectuelle p.12, §24

<sup>17</sup> Dessemontet, François, La titrisation de la propriété intellectuelle p.12, §24

<sup>18</sup> Leroux, François, La titrisation, note pédagogique n° 16

<sup>19</sup> désignation en anglais « asset-backed securities»

<sup>20</sup> 24 heures, AFP Londres, 18 avril 2007 14H44, EMI suspend ses dividendes et envisage une titrisation d'actifs, reprise de la définition modifiée et adaptée à cette dissertation

•  
•  
•  
•  
•  
•  
•  
•  
•  
•  
•

---

Du point de vue juridique, la titrisation est le processus légal par lequel un droit est incorporé dans un papier-valeur pour le transformer en titre. Après titrisation, ce droit est indissociable du titre auquel il a été incorporé.<sup>21</sup>

On distingue deux types de titrisation:

- la titrisation « automatique » ou « légale » qui est un processus prévu et fixé par la loi, comme l'émission d'actions ou d'obligations,
- de la titrisation « élaborée » ou « contractuelle », où l'émetteur du titre fixe lui-même par résolution les droits qu'il incorpore dans le titre.

Il va sans dire que la titrisation de la propriété intellectuelle est du second type, puisqu'elle n'est pas prévue par la loi.

### Mécanisme traditionnel de titrisation

« Un établissement de crédit (ou un détenteur propriété intellectuelle) cède à une entité spécialement établie à cet effet des titres de créances (ou des certificats de propriété intellectuelle). Cette entité souvent appelée « véhicule » (SPV Special Purpose Vehicle) émet des titres qui, après évaluation par une agence de notation, seront placés auprès d'investisseurs. La maison d'émission de titres (typiquement un investment banker) qui a rempli le rôle d'arrangeur pour mettre en place et structurer le produit financier, donc le processus de titrisation, joue souvent également un rôle majeur dans le placement des titres auprès des investisseurs.»<sup>22</sup>

Passons maintenant au résultat de la titrisation: le titre.

### Notion de titre

Le titre<sup>23</sup> est un papier-valeur, soit un document écrit, dans lequel un droit est incorporé d'une manière telle qu'il est impossible de faire valoir ce droit ou de le transférer indépendamment de ce document.

On distingue généralement les titres qui incorporent des droits à l'égard d'une personne morale (ex. l'action d'une société anonyme<sup>24</sup>); ceux qui incorporent des créances (ex. la lettre de change<sup>25</sup>, le billet à ordre<sup>26</sup>, le chèque<sup>27</sup> ou l'obligation); enfin ceux qui incorporent des droits de nature réelle (cédulas hypothécaires<sup>28</sup>, warrants<sup>29</sup> etc...).

Les titres peuvent être émis soit au porteur, soit en nom. Si le titre est au porteur, tout détenteur du titre est considéré comme propriétaire; par conséquent le débiteur est obligé de payer en mains du détenteur et contre remise du titre, sans avoir à rechercher si ce porteur en est le légitime propriétaire. Si par contre le titre est nominatif, le détenteur doit prouver par un

---

<sup>21</sup> Granier, Thierry & Jaffeux, Corinne, La titrisation: aspects juridique et financier

<sup>22</sup> Subramaniam, Blanche, *Mémoire de DESS en finance d'entreprise, Rennes octobre 2003*, § La titrisation p. 34

<sup>23</sup> art. 965 CO

<sup>24</sup> art. 622 CO

<sup>25</sup> art. 991ss CO

<sup>26</sup> art. 1096ss CO

<sup>27</sup> art. 1100ss CO

<sup>28</sup> art. 989 CO

<sup>29</sup> art. 1154 CO



•  
•  
•  
•  
•  
•

acte de cession, écrit sur le titre lui-même, (ex. l'endossement) qu'il en est le légitime propriétaire.

Il ne faut pas confondre les titres avec des certificats, tels une reconnaissance de dette, un reçu, ou une quittance de prêt, etc... Les certificats ne sont que des moyens de prouver l'existence d'un droit, mais ce droit existe indépendamment du document écrit. Tel n'est pas le cas du titre, puisque le droit y est indéfiniment et irrémédiablement attaché. Parmi les principales catégories de titres on notera:

1. les titres obligataires, également appelés « titres de dette » ou « obligations »
2. les titres actionnaires appelés aussi « titres de capital » ou « actions »
3. les titres « de passage » ou « de transfert »<sup>30</sup> et les titres « d'assignation ».<sup>32</sup>

Cette troisième catégorie transfère totalement ou partiellement le revenu du débiteur émetteur à l'investisseur porteur du titre.<sup>31</sup>

« Dans cette opération de transformation, on oppose généralement les titres *de passage* ou *de transfert*<sup>30</sup> et les titres *d'assignation*. »<sup>32</sup>

« Les titres *de passage* ou *de transfert*<sup>30</sup> représentent des titres de propriété d'un pool de créances de même catégorie détenues par le SPV. Le cédant remet ses titres à l'entité créée pour les fins de titrisation et les flux générés par ces créances sont la source des flux qui seront payés aux investisseurs. Il n'y a pas dans cette structure de transformation des flux et des caractéristiques des créances.»<sup>33</sup>

« Les titres *d'assignation*<sup>32</sup> sont des titres émis par le SPV dont les flux sont alimentés par les titres sous-jacents mais dont les caractéristiques ont été adaptées.»<sup>33</sup>

Nous assumons que les titres obligataires et actionnaires sont connus du lecteur.

Abordons maintenant les spécificités de la titrisation de la propriété intellectuelle et des titres qui en résultent.

## Titrisation de la propriété intellectuelle

Il sied de constater que depuis les « Bowie Bonds »<sup>34</sup> jusqu'aux dernières titrisations par ses héritiers des œuvres non publiées de James Brown, il y a quelques semaines en vue du lancement d'un album d'anthologie posthume, l'intégralité des opérations réalisées à ce jour en matière de titrisation de propriété intellectuelle consacre un schéma juridique de gage mobilier<sup>35</sup> garantissant une émission obligataire.<sup>36</sup>

<sup>30</sup> désignation en anglais « passthrough securities »

<sup>31</sup> Downes, John & Goodman, Jordan Elliot, Barron's Finance & Investment Handbook

<sup>32</sup> désignation en anglais « pay-through securities »

<sup>33</sup> Subramaniam, Blanche, *Mémoire de DESS en finance d'entreprise*, Rennes octobre 2003, § La titrisation p. 34 et 35

<sup>34</sup> première opération de titrisation de la propriété intellectuelle en 1997 où David Pullman principal propriétaire et animateur du Pullman Group, a titrisé 55 millions de dollars

<sup>35</sup> au sens des art. 884ss CC

<sup>36</sup> au sens des art. 1156ss CO

•  
•  
•  
•  
•  
•  
•  
•

---

Le prix de la propriété intellectuelle y est utilisé comme valeur de gage garantissant le titre obligataire et ses revenus sont attribués au remboursement de l'investisseur porteur du titre obligataire. Ce sont des « titres garantis par actifs ».<sup>37</sup>

L'analyse de la compatibilité de la forme des différents titres et de leur structure avec celle de la propriété intellectuelle est donc dépourvue de pertinence en l'état.

Il convient donc de mettre en évidence l'hérésie que constitue l'appellation « titrisation de propriété intellectuelle » dans ce contexte alors qu'il ne s'agit que d'une simple mise en gage. Généralement, on ne parlerait pas de titrisation d'un hôtel parce qu'il serait mis en gage par des cédules hypothécaires! Tout au plus dirait-on que l'hôtel est hypothéqué, en expression courante comme en langage juridique.

L'opinion de la cour suprême de l'État de New-York sur la technique de titrisation du groupe Pullman à l'origine des « Bowie Bonds » va d'ailleurs dans ce sens.<sup>38</sup> La cour a jugé non seulement que David Pullman n'a pas inventé les « Bowie Bonds » et ce malgré la production d'une immense liste de publications de toutes sortes où il revendiquait sa paternité du système de titrisation, mais aussi qu'il n'a pas pu prouver qu'il détenait ou même qu'il existait un savoir faire particulier en matière de système de titrisation de royautés musicales qui aurait pu faire l'objet d'un secret d'affaire. Enfin, la cour a également affirmé que les documents légaux et donc le schéma légal qu'ils recèlent, ne diffèrent pas de ceux habituellement utilisés dans une émission obligataire classique.

À la lumière de ce qui précède, on constate que l'on n'est qu'aux balbutiements de la titrisation de la propriété intellectuelle et on peut même se demander si véritablement, l'avènement de la première authentique titrisation de la propriété intellectuelle a déjà eu lieu.

Mais après tout, pourquoi vouloir absolument titriser la propriété intellectuelle de manière directe ? Pourquoi ne pas simplement fonder une société qui l'enregistre, la détienne la développe et l'exploite ?

D'abord, du point de vue du créateur, il existe un grand besoin d'une nouvelle forme de titre de propriété intellectuelle pour financer les auteurs, les inventeurs et les artistes à la fois sans moyens financiers et incapables de s'intégrer au monde des affaires.

Ensuite, du point de vue de l'investisseur, il y a une forte envie d'investir dans des « idées », de s'affranchir autant que faire se peut du risque de gestion et de la complexité de l'information inhérents à l'entreprise. En outre, le fait que la propriété intellectuelle soit détenue par une société pose bon nombre de problèmes liés à la transparence.

C'est pourquoi une nouvelle forme<sup>39</sup> de titres propre à la propriété intellectuelle prend tout son sens.

La fonction socio-économique potentielle de cette nouvelle forme de titres serait d'assumer l'intégration à l'usage moderne par:

- La transparence et la certitude du contenu des droits comme de leur état.
- L'immédiateté des transferts et des aliénations.

---

<sup>37</sup> désignation en anglais « asset-backed securities »

<sup>38</sup> Pullman Group, LLC c/ Prudential Insurance Co. of America et al., Cour suprême de l'État de New-York, juin 2003, verdict après appel du juge Ira Gammerman

<sup>39</sup> ou peut-être même plusieurs formes

- L'adaptation aux moyens modernes de communication et notamment à Internet.

### **De nouveaux titres de propriété intellectuelle (IP securities)**

Ce nouveau titre serait évolutif puisque il commencerait par être similaire à un contrat à terme sur des droits absolus de propriété intellectuelle avant de devenir l'acte de propriété de la matérialisation de ces droits, comme l'est la titrisation des droits de propriété intellectuelle future.<sup>40</sup> Mais contrairement à la titrisation de la propriété intellectuelle actuelle qui est exclusivement contractuelle, il s'agirait d'une titrisation légale.

Ce nouveau titre serait pourvu par la loi, de droits sociaux et patrimoniaux, à l'instar d'une action ou d'une part sociale.

### **Un cadre légal neuf**

Le législateur suisse moderniserait le droit positif:

- En créant un registre central de propriété intellectuelle divisé par matières<sup>41</sup> de lois fédérales et par types de propriété intellectuelle si applicable.<sup>42</sup>
- En rendant constitutives toutes les inscriptions sur ce registre, dans la même mesure que pour la tenue du registre foncier, ce qui aurait pour conséquence la suppression des divergences entre ce registre et la réalité.
- En astreignant le gestionnaire de la propriété intellectuelle à s'inscrire comme tel auprès d'une société de gestion agréée et de faire figurer au registre central l'ensemble des actes de gestion,<sup>43</sup> d'aliénation, ou de mise en gage de ladite propriété intellectuelle.
- En interdisant au gestionnaire de la propriété intellectuelle de percevoir des royalties en dehors du compte qui serait ouvert pour le détenteur de la propriété intellectuelle considérée dans une société de gestion agréée par l'institut fédéral de la propriété intellectuelle. Ce modus operandi garantirait à l'investisseur l'exactitude des chiffres et la sécurité des remboursements.
- En dispensant le gestionnaire de la propriété intellectuelle se conformant à ce modus operandi de toute obligation de tenir une comptabilité.

Cette petite liste exemplative de nouvelles dispositions légales donne une idée de la ligne de conduite que le législateur pourrait adopter pour donner naissance au marché boursier de la propriété intellectuelle.

### **Un marché boursier de la propriété intellectuelle (IP securities exchange)**

Toutefois, même sous une nouvelle forme, la titrisation de la propriété intellectuelle ne peut à elle seule garantir l'accès de la propriété intellectuelle aux marchés des capitaux. En d'autres termes la naissance d'un marché boursier des titres de propriété intellectuelle ne peut avoir lieu sans restructuration de sa négociabilité. Cette restructuration passe par l'instauration de deux processus corollaires à celui de la titrisation: la standardisation et la codification des droits de propriété intellectuelle.

<sup>40</sup> au sens de « à créer », ladite propriété intellectuelle étant encore inexistante

<sup>41</sup> brevets, marques, designs, etc...

<sup>42</sup> par exemple, le droit d'auteur serait divisé en œuvres musicales, littéraires, cinématographiques, architecturales et logiciels.

<sup>43</sup> telle l'émission d'une licence

·  
·  
·  
·  
·  
·  
·  
·  
·  
·

---

La nécessité d'une plus forte standardisation du contenu des droits, des moyens et des procédures légales ayant trait à la propriété intellectuelle limite souvent ce marché aux frontières de son pays d'origine. Paradoxalement, son coût d'établissement, même au niveau national, nécessite une diffusion internationale pour son amortissement.

Le besoin d'une meilleure codification des droits quant à leur contenu, leur étendue, leur durée ou leur forme passe par une identification et une catégorisation rigoureuses dont la source pourrait être l'œuvre du législateur ou à défaut, de l'exécutif.<sup>44</sup> Ces dispositions imposeraient aux offices les mesures d'organisation nécessaires à faciliter la négociabilité et à mieux accueillir la titrisation de la propriété intellectuelle.

Les processus de standardisation et de codification devraient également s'étendre à la forme et au contenu des contrats servant à négocier les droits de propriété intellectuelle ou les titres qui les représentent. Ils sont essentiels, puisque loin de se réduire à des questions de coûts, de facilité pratique ou de titrisation, ils peuvent résoudre nombre de problèmes du marché de la propriété intellectuelle allant de son internationalisation jusqu'à son intégration à l'usage moderne.

Les processus de standardisation et de codification visent à l'uniformité de la propriété intellectuelle. Cette uniformité de la propriété intellectuelle est la composante primordiale de l'homogénéité et de la transparence nécessaires pour qu'un marché boursier de la propriété intellectuelle voie le jour.

## **Conclusion**

En conclusion, à l'heure actuelle, on ne peut parler de marché de la propriété intellectuelle que d'un point de vue économique, en additionnant les chiffres des diverses opérations allant de l'aliénation à la licence. Si tant est que l'on puisse regrouper les différentes transactions de propriété intellectuelle en un marché, celui-ci est hyper fragmenté et hétérogène.

Juridiquement, c'est une vue de l'esprit, voire même une aberration, parce qu'au niveau international comme à l'échelon national, il manque des éléments essentiels pour que la notion même de marché puisse exister. Ces éléments essentiels sont:

1. un changement législatif idéalement au niveau international, mais au moins en droit suisse, qui modifie le droit positif en solidifiant les certificats de propriété intellectuelle quant à l'état des droits qu'ils représentent, en instaurant un registre central de la propriété intellectuelle et en y rendant toutes les inscriptions constitutives, dans la même mesure que pour le registre foncier;
2. La standardisation et la codification, nécessaires à uniformiser les contrats de propriété intellectuelle par matière et primordiales quant à l'amélioration de leur négociabilité,
3. afin de créer les conditions de transparence et d'homogénéité indispensables à la titrisation de la propriété intellectuelle.

Ces conditions président à l'établissement du marché boursier de la propriété intellectuelle. Ce marché est la solution la plus efficace de financement pour les auteurs, les inventeurs, les artistes et les exploitants confrontés à des coûts de développement et d'enregistrement de la

---

<sup>44</sup> En Suisse une ordonnance du Conseil fédéral



propriété intellectuelle en forte croissance et dont le besoin de financement en rapport est toujours plus criant.





# Bibliographie

## *Droit Positif*

### Législation

#### Traités Internationaux

Convention du 5 octobre 1973 sur la délivrance de brevets européens « Convention sur le brevet européen » (CBE)<sup>45</sup>

Convention d'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle, révisée à Stockholm le 14 juillet 1967 (CUP)<sup>46</sup>

Traité de coopération du 19 juin 1970 en matière de brevets (PCT)<sup>47</sup>

#### Droit Interne Suisse

Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC)<sup>48</sup>

Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations ou Code des Obligations, CO)<sup>49</sup>

Loi fédérale du 25 juin 1954 sur les brevets d'invention (Loi sur les brevets, LBI)<sup>50</sup>

Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (Loi sur les cartels, LCart)<sup>51</sup>

Loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (LCD)<sup>52</sup>

Loi fédérale du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur et les droits voisins (Loi sur le droit d'auteur, LDA)<sup>53</sup>

Loi fédérale du 5 octobre 2001 sur la protection des designs (Loi sur les designs, LDes)<sup>54</sup>

Loi fédérale du 28 août 1992 sur la protection des marques et des indications de provenance (Loi sur la protection des marques, LPM)<sup>55</sup>

Loi fédérale du 20 mars 1975 sur la protection des obtentions végétales (LPOV)<sup>56</sup>

---

<sup>45</sup> RS 0.232.142.2

<sup>46</sup> RS 0.232.04

<sup>47</sup> RS 0.232.141.1

<sup>48</sup> RS 210

<sup>49</sup> RS 220

<sup>50</sup> RS 232.14

<sup>51</sup> RS 251

<sup>52</sup> RS 241

<sup>53</sup> RS 231.1

<sup>54</sup> RS 232.12

<sup>55</sup> RS 232.11

<sup>56</sup> RS 232.16

Loi fédérale du 9 octobre 1992 sur la protection des topographies de produits semi-conducteurs (Loi sur les topographies, LTo)<sup>57</sup>

## Jurisprudence

Arrêt de la Cour suprême de l'État de New-York, Comté de New-York, IAS part 27 index n° 600772/01, part ca. 17111, de juin 2003, dans la cause Pullman Group, Llc contre Prudential Insurance Co. of America, Prudential Investments Corp., Prudential Securities, Inc., Rascoff/Zysblat Organization, Inc., Wilkie, Farr & Gallagher, Cak/Universal Credit Corp., Entertainment Finance International, Llc et Ucc Lending Corporation; verdict du juge Ira Gammerman après appel rendu par la Chambre d'Appel « Appellate Division » confirmant le verdict en première instance de la Cour suprême de l'État de New-York rendu par le juge Beatrice Shainswit

## Doctrine

Barrelet, Denis; Egloff, Willi, Le nouveau droit d'auteur: commentaire de la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins, Editions Staempfli & Cie SA, Berne (Staempfli) 2000

Damron, James K. & Labaddia, Joseph L., Special Report – Asset-Backed Securities – DCR Comments on Music Royalty Securitizations – Executive Summary, Duff & Phelbs Credit Rating Co., Chicago September 1999

Dessemontet, François, Responsabilité patrimoniale et nouveaux instruments financiers : La titrisation de la propriété intellectuelle in Responsabilité civile et assurance, Etudes en l'honneur de Baptiste Rusconi, Lausanne 2000, pp. 111-141

Downes, John & Goodman, Jordan Elliot, Barron's Finance & Investment Handbook, Barron's Educational Series Inc., New-York 1998 Fifth Edition

Granier, Thierry & Jaffaux, Corinne, La titrisation: aspects juridique et financier, Economica, Paris 1997

Huberman, Gur, Familiarity breeds investment, Review of financial studies, vol. 14, n° 3, § 659-680, Université de Columbia, automne 2001

Leroux, François, La titrisation, note pédagogique n° 16 in « [http://cetai.hec.ca/leroux/Note pedagogique 20MIC16.pdf](http://cetai.hec.ca/leroux/Note_pedagogique_20MIC16.pdf) »

Subramaniam, Blanche, Mémoire de DESS en finance d'entreprise, Rennes octobre 2003, § 2-2-2-3 La titrisation

<sup>57</sup> RS 231.2