

Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties

Supplément sur les sûretés
réelles mobilières grevant
des propriétés intellectuelles



Pour plus d'informations, s'adresser au:

Secrétariat de la CNUDCI, Centre international de Vienne,
Boîte postale 500, 1400 Vienne (Autriche)

Téléphone: (+43-1) 26060-4060
Site Web: www.uncitral.org

Télécopie: (+43-1) 26060-5813
Courrier électronique: uncitral@uncitral.org

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties

Supplément sur les sûretés réelles mobilières
grevant des propriétés intellectuelles



NATIONS UNIES
New York, 2011

Note

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

© Nations Unies, septembre 2011. Tous droits réservés.

Les appellations employées dans la présente publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

Production éditoriale: Section des publications, de la bibliothèque et des services en anglais, Office des Nations Unies à Vienne

Préface

Le *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties: Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles* a été élaboré par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI)¹.

À sa trente-neuvième session, en 2006, la Commission a examiné et approuvé en principe le contenu des recommandations du *Guide*. Elle a également examiné les travaux qu'elle pourrait entreprendre dans le domaine du droit du financement garanti. Notant que les recommandations du *Guide* s'appliquaient généralement aux sûretés réelles mobilières grevant des droits de propriété intellectuelle, elle a prié le Secrétariat d'établir, en collaboration avec les organisations compétentes, en particulier l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), une note qu'elle examinerait à sa quarantième session, en 2007, concernant la portée des travaux qu'elle pourrait entreprendre sur le financement garanti par des propriétés intellectuelles et qui prendraient la forme d'un supplément (initialement appelé annexe) au *Guide*. Elle a également prié le Secrétariat d'organiser un colloque sur cette forme de financement en s'assurant dans toute la mesure possible la participation d'organisations internationales concernées et d'experts des différentes régions du monde².

Conformément à la décision de la Commission, le Secrétariat a organisé, avec la coopération de l'OMPI, un colloque sur les sûretés réelles mobilières grevant des droits de propriété intellectuelle (Vienne, 18 et 19 janvier 2007), auquel ont participé des experts du droit du financement garanti et du droit de la propriété intellectuelle, ainsi que des représentants de gouvernements et d'organisations gouvernementales et non gouvernementales nationales et internationales. Plusieurs propositions ont été faites à ce colloque quant aux modifications qu'il serait nécessaire d'apporter au *Guide* pour traiter des questions propres au financement garanti par des propriétés intellectuelles³.

¹Voir www.uncitral.org.

²*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n°17 (A/61/17)*, par. 81, 82 et 86. On pourra consulter ce rapport à l'adresse www.uncitral.org/uncitral/ft/commission/sessions/39th.html.

³Voir www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia_security.html.

À la première partie de sa quarantième session, en juin 2007, la Commission a examiné une note du Secrétariat intitulée “Travaux futurs possibles sur les sûretés réelles mobilières grevant la propriété intellectuelle” (A/CN.9/632)⁴, qui tenait compte des conclusions du colloque. Afin de donner aux États des orientations suffisantes sur les modifications qu’ils devraient peut-être apporter à leurs lois pour éviter les incompatibilités entre le droit du financement garanti et le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, elle a décidé de charger le Groupe de travail VI (Sûretés) d’établir un supplément au *Guide* qui serait spécialement consacré aux sûretés réelles mobilières grevant des droits de propriété intellectuelle⁵. À la reprise de sa quarantième session, en décembre 2007, elle a finalisé et adopté le *Guide*, étant entendu qu’un supplément traitant spécialement des sûretés réelles mobilières sur des droits de propriété intellectuelle serait élaboré par la suite⁶.

Pour réaliser sa tâche, le Groupe de travail VI a tenu cinq sessions d’une semaine chacune, dont la dernière a eu lieu en février 2010⁷. À ses quatorzième, quinzième et seizième sessions, il a soumis certaines questions touchant à l’insolvabilité au Groupe de travail V (Droit de l’insolvabilité)⁸, qui les a examinées à ses trente-cinquième, trente-sixième et trente-huitième sessions⁹. Il a également coopéré avec l’OMPI et d’autres organisations du secteur public et du secteur privé s’occupant de propriété intellectuelle, qui ont participé à ses sessions en qualité d’observateur, pour veiller à ce que le *Supplément* soit suffisamment coordonné avec le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Il a en outre étroitement coopéré avec le Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé pour élaborer le chapitre X du *Supplément* sur la loi applicable à une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle¹⁰.

⁴On trouvera cette note à l’adresse www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/sessions/40th.html.

⁵*Documents officiels de l’Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 17* (A/62/17 (Part I)), par. 156, 157 et 162. On trouvera ce rapport à l’adresse www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/sessions/40th.html.

⁶*Ibid.*, (A/62/17 (Part II)), par. 99 et 100. On trouvera le *Guide* (Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.09.V.12) à l’adresse www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ly/f/LG_on_ST_French.pdf.

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

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

⁹A/CN.9/666, par. 112 à 117; A/CN.9/WG.V/WP.87; A/CN.9/671, par. 125 à 127; et A/CN.9/691, par. 94 à 98. Ces documents sont également disponibles à l’adresse www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/5Insolvency.html.

¹⁰À sa seizième session, le Groupe de travail a examiné une proposition du Bureau permanent de la Conférence de La Haye (A/CN.9/WG.VI/WP.40), que l’on peut également consulter à l’adresse www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/6Security_Interests.html.

À sa quarante-troisième session, tenue à New York du 21 juin au 9 juillet 2010, la Commission, après examen, a adopté le *Supplément* par consensus le 29 juin 2010 (voir l'Annexe II.A)¹¹. L'Assemblée générale a ensuite adopté, le 6 décembre 2010, la résolution 65/23 (voir l'Annexe II.B), dans laquelle elle a remercié la Commission d'avoir achevé et adopté le *Supplément*, a prié le Secrétaire général d'en assurer une large diffusion; a recommandé à tous les États d'en tenir compte lorsqu'ils modifieront leur législation en la matière ou en adopteront une; et leur a également recommandé de continuer d'envisager de devenir parties à la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001)¹² et d'appliquer les recommandations du *Guide*.

¹¹Le projet de *Supplément* examiné par la Commission figure dans les documents A/CN.9/700 et Add.1 à 7. On le trouvera également à l'adresse www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/sessions/43rd.html. Pour le rapport de la Commission sur le projet de *Supplément*, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*, par. 192 à 227.

¹²Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.04.V.14. On trouvera la Convention à l'adresse www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/payments/2001Convention_receivables.html.

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
<i>Préface</i>		<i>iii</i>
Introduction.....	1-52	1
A. Objet du <i>Supplément</i>	1	1
B. Relation entre la loi sur les opérations garanties et le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle	2-7	1
C. Terminologie	8-32	4
D. Évaluation des propriétés intellectuelles à grever	33-34	15
E. Exemples de pratiques de financement portant sur des propriétés intellectuelles.....	35-45	16
F. Principaux objectifs et principes fondamentaux	46-52	21
I. Champ d'application et autonomie des parties....	53-76	25
A. Champ d'application large	53-73	25
1. Biens grevés visés.....	54-55	25
2. Opérations visées	56	26
3. Transferts purs et simples de propriétés intellectuelles.....	57-59	26
4. Limites du champ d'application.....	60-73	28
B. Application du principe de l'autonomie des parties aux sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles.....	74-76	37
II. Constitution d'une sûreté réelle mobilière sur une propriété intellectuelle	77-120	39
A. Les concepts de constitution et d'opposabilité	77-79	39
B. Concept fonctionnel, intégré et unitaire de sûreté réelle mobilière.....	80-81	40

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
C. Conditions requises pour constituer une sûreté réelle mobilière sur une propriété intellectuelle	82-85	41
D. Droits du constituant sur la propriété intellectuelle devant être grevée	86	43
E. Distinction entre un créancier garanti et un propriétaire en ce qui concerne les propriétés intellectuelles	87-88	44
F. Types de bien grevé dans le contexte de la propriété intellectuelle	89-112	45
1. Droits du propriétaire	91-96	46
2. Droits du donneur de licence	97-105	48
3. Droits du preneur de licence	106-107	52
4. Bien meuble corporel pour lequel est utilisée une propriété intellectuelle	108-112	53
G. Sûretés réelles mobilières sur des propriétés intellectuelles futures	113-118	54
H. Limitations légales ou contractuelles à la transférabilité d'une propriété intellectuelle	119-120	56
Recommandation 243		57
III. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle	121-129	59
A. Le concept d'opposabilité	121-123	59
B. Opposabilité des sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles qui sont inscrites sur un registre de la propriété intellectuelle	124-127	60
C. Opposabilité des sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles qui ne sont pas inscrites dans un registre de la propriété intellectuelle	128-129	62
IV. Le système de registre	130-172	65
A. Le registre général des sûretés	130-131	65
B. Registres spécialisés de propriété intellectuelle	132-134	66
C. Coordination des registres	135-140	67

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
D. Inscription d'avis relatifs à des sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles futures	141-143	70
E. Double inscription ou double recherche	144-154	71
F. Moment où prend effet l'inscription	155-157	76
G. Incidence du transfert d'une propriété intellectuelle grevée sur l'efficacité de l'inscription	158-166	77
H. Inscription des sûretés réelles mobilières grevant des marques	167-172	80
Recommandation 244		83
V. Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle	173-221	85
A. Le concept de priorité	173-174	85
B. Identification des réclamants concurrents	175-176	86
C. Importance de la connaissance des transferts ou des sûretés antérieurs	177-178	87
D. Priorité des sûretés réelles mobilières grevant une propriété intellectuelle qui ne sont pas inscrites dans un registre de la propriété intellectuelle	179-180	88
E. Priorité des sûretés réelles mobilières grevant une propriété intellectuelle qui sont inscrites dans un registre de la propriété intellectuelle	181-183	88
F. Droits des personnes auxquelles est transférée une propriété intellectuelle grevée	184-187	90
G. Droits des preneurs de licence en général	188-192	91
H. Droits de certains preneurs de licence	193-212	94
I. Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle octroyée par un donneur de licence sur une sûreté réelle mobilière octroyée par un preneur de licence	213-218	100
J. Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle sur le droit d'un créancier judiciaire	219-220	102
K. Cession de rang	221	103
Recommandation 245		103

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
VI. Droits et obligations des parties à une convention constitutive de sûreté portant sur une propriété intellectuelle	222-226	105
A. Application du principe de l'autonomie des parties	222	105
B. Conservation de la propriété intellectuelle grevée	223-226	105
Recommandation 246		107
VII. Droits et obligations des tiers débiteurs dans les opérations de financement garanties par des propriétés intellectuelles	227-228	109
VIII. Réalisation d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle	229-253	111
A. Relation entre la loi sur les opérations garanties et le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle	229-232	111
B. Réalisation des sûretés réelles mobilières sur différents types de propriété intellectuelle	233-234	113
C. Prise de possession des documents nécessaires à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle	235-236	113
D. Disposition de la propriété intellectuelle grevée	237-238	114
E. Droits acquis par disposition de la propriété intellectuelle grevée	239-241	115
F. Proposition du créancier garanti d'acquérir la propriété intellectuelle grevée	242	116
G. Recouvrement des redevances et d'autres droits de licence	243	117
H. Autres droits contractuels du donneur de licence	244	118
I. Réalisation des sûretés réelles mobilières grevant des biens meubles corporels pour lesquels sont utilisées des propriétés intellectuelles	245-248	118
J. Réalisation d'une sûreté réelle mobilière grevant les droits d'un preneur de licence	249-253	120

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
IX. Financement d'acquisitions dans le contexte de la propriété intellectuelle	254-283	123
A. Introduction	254-255	123
B. Approche unitaire	256-279	124
1. Opposabilité et priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle en garantie du paiement de son acquisition	259-263	125
2. Priorité d'une sûreté réelle mobilière garantissant le paiement d'une acquisition lorsqu'elle est inscrite dans un registre de la propriété intellectuelle.	264-268	128
3. Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant le produit d'une propriété intellectuelle initialement grevée d'une sûreté en garantie du paiement de son acquisition	269-272	131
4. Exemples illustrant comment les recommandations du <i>Guide</i> relatives au financement d'acquisitions pourraient s'appliquer dans le contexte de la propriété intellectuelle	273-279	133
C. Approche non unitaire.	280-283	136
Recommandation 247		138
X. Loi applicable à une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle	284-339	139
A. Loi applicable aux aspects réels.	284-337	139
1. Objet et champ d'application.	284-289	139
2. Approche recommandée dans le <i>Guide</i> pour les sûretés réelles mobilières grevant des biens meubles incorporels	290-296	141
3. La loi de l'État de protection (<i>lex protectionis</i>).	297-300	144
4. Autres approches.	301-317	146
5. Exemples aux fins de la comparaison des différentes approches	318-337	152

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
B. Loi applicable aux questions contractuelles. . .	338-339	159
Recommandation 248		160
XI. Transition.	340-344	161
XII. Incidence de l'insolvabilité du donneur ou du preneur de licence de propriété intellectuelle sur une sûreté réelle mobilière grevant les droits dont il jouit en vertu de l'accord de licence.	345-367	163
A. Remarques générales.	345-353	163
B. Insolvabilité du donneur de licence	354-362	167
C. Insolvabilité du preneur de licence	363-366	170
D. Résumé.	367	171
<i>Annexes</i>		175
I. Terminologie et recommandations du <i>Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties: Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles</i>		175
A. Terminologie		175
B. Recommandations 243 à 248		175
II. Décision de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et résolution 65/23 de l'Assemblée générale.		179
A. Décision de la Commission		179
B. Résolution 65/23 de l'Assemblée générale . . .		181

Introduction

A. Objet du *Supplément*

1. L'objectif général du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* (le *Guide*) est de promouvoir le crédit bon marché en augmentant l'offre de crédit garanti (voir la recommandation 1, al. *a*). Conformément à cet objectif, le *Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles* (le *Supplément*) vise à augmenter l'offre de crédit meilleur marché aux propriétaires et autres titulaires de droits de propriété intellectuelle et, partant, à accroître la valeur de ces droits en tant que biens affectés en garantie d'un financement. Il cherche à atteindre ce but sans toutefois porter atteinte aux principes fondamentaux du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle (voir par. 46 à 52 ci-dessous) en *a* expliquant comment les recommandations du *Guide* s'appliqueraient dans le contexte de la propriété intellectuelle; et *b* en formulant, dans un petit nombre de cas, des recommandations spéciales concernant les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles¹.

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

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

¹ Le *Supplément* doit donc être lu avec le *Guide*. Pour plus de commodité, il suit la structure de ce dernier (introduction, objet, terminologie, exemples, principaux objectifs et principes fondamentaux, champ d'application, constitution d'une sûreté réelle mobilière, etc.). Dans chaque section, le *Supplément* résume brièvement les considérations générales du *Guide*, puis examine comment celles-ci s'appliquent dans le contexte de la propriété intellectuelle.

3. La recommandation 4, alinéa *b*, pose le principe fondamental qui régit la relation entre, d'une part, la loi sur les opérations garanties et, d'autre part, le droit national ou les accords internationaux ayant trait à la propriété intellectuelle. La définition du terme "propriété intellectuelle" est conçue de telle sorte que le *Guide* soit conforme au droit et aux traités ayant trait à la propriété intellectuelle. Le *Guide* emploie ce terme pour désigner tout bien qui est considéré comme une propriété intellectuelle par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle (voir le terme "propriété intellectuelle" dans l'introduction du *Guide*, sect. B, par. 20). De plus, lorsqu'il parle de "propriété intellectuelle", il se réfère aux "droits de propriété intellectuelle" (voir par. 18 à 20 ci-dessous). Le terme "droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle" est employé dans le *Supplément* pour désigner le droit national ou le droit découlant d'accords internationaux, auxquels un État est partie, qui a trait à la propriété intellectuelle et qui régit spécifiquement les sûretés réelles mobilières sur des propriétés intellectuelles. Il ne désigne donc pas le droit qui s'applique d'une manière générale aux sûretés sur divers types de biens et qui peut être amené à régir des sûretés sur des propriétés intellectuelles (voir par. 22 ci-dessous). En outre, ce terme englobe à la fois les règles d'origine législative et la jurisprudence. Il est plus large que le terme "droit de la propriété intellectuelle", mais plus étroit que la notion de droit commun des contrats ou des biens. En conséquence, la recommandation 4, alinéa *b*, aura une portée plus large ou plus étroite selon la façon dont un État définit le champ de la propriété intellectuelle, étant entendu qu'il le fera conformément aux obligations internationales qui lui incombent en vertu des traités sur le droit de la propriété intellectuelle (par exemple, diverses conventions administrées par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) ou l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce ("Accord sur les ADPIC"))², comme le prévoient ces traités.

4. La recommandation 4, alinéa *b*, vise à éviter qu'un État adoptant les recommandations du *Guide* ne modifie involontairement les règles fondamentales du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Le *Guide* ne s'intéressant pas aux questions qui touchent à l'existence, à la validité et au contenu des droits de propriété intellectuelle du constituant (voir par. 60 à 73 ci-dessous), les risques de conflit entre régimes sur ces questions sont limités (sur la relation entre la loi sur les opérations garanties et le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle s'agissant de la réalisation d'une sûreté grevant une propriété intellectuelle, voir par. 229 à 232 ci-dessous). En ce qui concerne

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

la constitution, l'opposabilité, la priorité et la réalisation d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle ainsi que la loi applicable à une telle sûreté, il est possible en revanche que, dans certains États, les deux régimes prévoient des règles différentes. Dans ce cas, la recommandation 4, alinéa *b*, empêche que la règle portant spécifiquement sur la propriété intellectuelle ne soit écartée involontairement du fait que l'État adopte la loi recommandée dans le *Guide*.

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

6. 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 de façon à disposer d'un système global, intégré et fonctionnel. S'appuyant sur le commentaire et les recommandations du *Guide*, il examine comment ceux-ci s'appliquent lorsqu'une propriété intellectuelle est grevée et formule, si nécessaire, des commentaires et recommandations supplémentaires. Les commentaires et recommandations qui concernent spécialement la propriété intellectuelle, tout comme ceux qui portent sur d'autres biens particuliers, viennent modifier ou compléter les commentaires et recommandations d'ordre général qui figurent dans le *Guide*. En conséquence, sauf si le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle prévoit d'autres règles et sous réserve des commentaires et recommandations particuliers formulés dans le *Supplément*, une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle peut être constituée, devenir opposable, avoir priorité, être réalisée et se voir soumise à la loi applicable suivant les modalités prévues par les recommandations générales du *Guide*.

7. Les États qui adoptent la loi recommandée par le *Guide* dans le but d'accroître l'offre de crédit meilleur marché aux propriétaires de biens, tels que des biens meubles corporels et des créances, souhaiteront très

probablement qu'une telle modernisation profite aussi aux propriétaires de propriétés intellectuelles de manière à permettre la valorisation de ces dernières en tant que biens affectés en garantie d'un financement. Ce souhait peut avoir une incidence sur le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Si le *Supplément* n'a pas vocation à formuler des recommandations pour que les États modifient leur droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, comme cela a déjà été indiqué, il n'en risque pas moins d'avoir un impact sur celui-ci. Il examine donc cet impact et avance parfois, dans sa partie commentaire, des propositions modestes que les États adoptants pourraient examiner (en employant l'expression "les États pourraient" ou "les États souhaiteront peut-être envisager", et non "les États devraient"). Ces propositions partent du principe qu'en adoptant une loi du type recommandé dans le *Guide*, les États ont fait le choix de moderniser leur droit des opérations garanties. Elles leur indiquent donc dans quels cas cette modernisation pourrait les conduire 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. La recommandation 4, alinéa *b*, a donc pour objet d'empêcher uniquement une modification involontaire de ce droit mais non tout changement qui aurait été soigneusement étudié par un État adoptant la loi recommandée dans le *Guide*.

C. Terminologie

8. Les États qui adoptent la loi recommandée dans le *Guide* souhaiteront peut-être revoir leur droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle et coordonner la terminologie employée dans celui-ci avec celle de la loi que recommande le *Guide*.

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

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

sect. B, par. 20). Aux fins du *Supplément*, il englobe une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle ou une licence de propriété intellectuelle, à condition que celle-ci garantisse soit l'obligation de rembourser toute fraction non payée du prix d'achat de la propriété intellectuelle ou de la licence grevée soit une obligation contractée ou un crédit octroyé pour permettre au constituant d'acquérir ladite propriété ou licence.

b) *Réclamant concurrent*

10. Dans la loi sur les opérations garanties, le terme "réclamant concurrent" désigne les parties, autres que le créancier garanti dans la convention constitutive de sûreté, qui pourraient revendiquer un droit sur le bien grevé ou sur le produit de sa disposition (voir le terme "réclamant concurrent" dans l'introduction du *Guide*, sect. B, par. 20). Le *Guide* emploie donc ce terme au sens de réclamant en situation de concurrence avec le créancier garanti (autrement dit, le réclamant est un autre créancier garanti titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur le même bien, un autre créancier du constituant ayant un droit sur ce bien, le représentant de l'insolvabilité dans la procédure d'insolvabilité visant le constituant, une personne qui achète le bien ou à laquelle le bien est transféré, ou encore une personne qui prend le bien à bail ou sous licence). Le terme "réclamant concurrent" est essentiel pour l'application, en particulier, des règles de priorité recommandées dans le *Guide*, par exemple la règle de la recommandation 76, selon laquelle un créancier garanti titulaire d'une sûreté sur des créances qui a inscrit un avis au registre général des sûretés a priorité sur un autre créancier garanti qui a acquis, auprès du même constituant, une sûreté sur les mêmes créances avant l'autre créancier mais qui ne l'a pas inscrite.

11. Le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, quant à lui, n'emploie pas le terme "réclamant concurrent". Dans ce droit, les conflits de priorité renvoient généralement à des conflits entre bénéficiaires de transferts et preneurs de licences de propriétés intellectuelles, même en l'absence de conflit avec un créancier garanti (les contrefacteurs ne sont pas des réclamants concurrents et, si le supposé contrefacteur prouve qu'il détient un droit légitime, il s'agit alors d'une personne à qui le bien grevé a été transféré ou qui a pris ce bien sous licence, mais non d'un contrefacteur). La loi sur les opérations garanties n'intervient pas dans le règlement de ces conflits qui n'impliquent pas de créancier garanti (lequel terme désigne également le bénéficiaire d'un transfert effectué à titre de garantie, traité dans le *Guide* comme un créancier garanti). Il s'ensuit qu'un conflit entre deux personnes bénéficiant d'un transfert pur et simple ne serait pas régi par le *Guide*. En revanche, un conflit entre le bénéficiaire d'un transfert de droits de propriété intellectuelle effectué à titre de garantie et

le bénéficiaire d'un transfert pur et simple de ces mêmes droits serait régi par le *Guide*, sous réserve des limites prévues dans la recommandation 4, alinéa *b* (voir les recommandations 78 et 79).

c) Biens de consommation

12. Le *Guide* emploie le terme "biens de consommation" pour désigner les biens meubles corporels que le constituant utilise ou entend utiliser à des fins personnelles, familiales ou domestiques (voir le terme "biens de consommation" dans l'introduction du *Guide*, sect. B, par. 20). Dans le *Supplément*, afin que les recommandations du *Guide* relatives aux sûretés grevant des biens meubles corporels en garantie du paiement de leur acquisition puissent s'appliquer aux sûretés grevant des propriétés intellectuelles en garantie du paiement de leur acquisition, le terme englobe une propriété intellectuelle ou une licence de propriété intellectuelle que le constituant utilise ou entend utiliser à des fins personnelles, familiales ou domestiques.

d) Bien grevé

13. Le *Guide* emploie le terme "bien grevé" pour désigner le bien sur lequel porte une sûreté réelle mobilière (voir le terme "bien grevé" dans l'introduction du *Guide*, sect. B, par. 20). Il parle, par convention, d'une sûreté réelle mobilière sur un "bien grevé" mais, en fait, il faut entendre par là que la sûreté porte sur "tout droit que le constituant détient sur le bien et qu'il a l'intention de grever".

14. Le *Guide* emploie également divers termes pour désigner les types particuliers de droits de propriété intellectuelle susceptibles d'être grevés sans remettre en cause la nature, le contenu ou les conséquences juridiques que ces termes se voient attribuer dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, le droit des contrats et le droit des biens. Sont ainsi susceptibles d'être grevés les droits du propriétaire d'une propriété intellectuelle ("propriétaire"), ceux d'un cessionnaire ou d'un ayant cause du propriétaire, ceux du donneur ou du preneur de licence dans le cadre d'un accord de licence, de même que les droits sur une propriété intellectuelle utilisée en rapport avec un bien meuble corporel, à condition que le droit de propriété intellectuelle soit décrit comme un bien grevé dans la convention constitutive de sûreté. Le propriétaire, le donneur ou le preneur de licence peuvent grever tout ou partie de leurs droits, si ceux-ci sont considérés comme étant transférables par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle.

15. Selon le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, les droits du propriétaire comprennent généralement le droit d'empêcher l'utilisation non autorisée de sa propriété intellectuelle, celui de renouveler les enregistrements, celui de poursuivre les contrefacteurs et celui de transférer sa propriété intellectuelle ou de la mettre sous licence. Par exemple, le propriétaire d'un brevet a le droit exclusif d'empêcher certains actes, comme la fabrication, l'utilisation ou la vente du produit breveté sans son autorisation.

16. Selon le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle et le droit des contrats, les droits du donneur et du preneur de licence dépendent généralement des conditions de l'accord de licence (en cas de licence contractuelle), de la loi (en cas de licence obligatoire ou légale) ou des conséquences juridiques d'un comportement donné (dans le cas d'une licence implicite). Par ailleurs, le donneur a normalement le droit de demander paiement de redevances et de mettre fin à l'accord de licence. De son côté, le preneur a l'autorisation d'utiliser la propriété intellectuelle mise sous licence conformément aux conditions de l'accord de licence et, éventuellement, le droit de conclure des accords de sous-licence et d'obtenir paiement de redevances au titre de ces sous-licences (voir le terme "licence", par. 23 à 25 ci-dessous). Enfin, les droits de la personne constituant une sûreté sur un bien meuble corporel pour lequel est utilisée une propriété intellectuelle sont décrits dans la convention que celle-ci conclut (en tant que propriétaire de cette propriété intellectuelle, ou en tant que donneur ou preneur d'une licence sur cette propriété intellectuelle) avec le créancier garanti conformément à la loi sur les opérations garanties et au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle.

e) *Constituant*

17. Le *Guide* emploie le terme "constituant" pour désigner la personne qui constitue une sûreté réelle mobilière en vue de garantir sa propre obligation ou celle d'une autre personne (voir le terme "constituant" dans l'introduction du *Guide*, sect. B, par. 20). Comme il a déjà été indiqué (voir par. 14), dans une opération garantie portant sur une propriété intellectuelle, plusieurs types de biens peuvent être grevés: les droits du propriétaire de la propriété intellectuelle, les droits du donneur de licence (comprenant le droit de percevoir des redevances) ou les droits du preneur de licence d'utiliser ou d'exploiter la propriété intellectuelle mise sous licence, d'octroyer des sous-licences et de percevoir des redevances au titre de ces sous-licences. Ainsi, suivant 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 que reçoit ce terme dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle). Enfin, comme dans toute opération garantie portant sur d'autres types de biens meubles, le terme "constituant" peut désigner un tiers qui consent une sûreté sur sa propriété intellectuelle pour garantir l'obligation dont un débiteur est redevable à un créancier garanti.

f) Propriété intellectuelle

18. Dans le *Guide* (voir le terme "propriété intellectuelle" dans l'introduction du *Guide*, sect. B, par. 20), le terme "propriété intellectuelle" désigne les droits d'auteur, les marques de produits, les brevets, les marques de services, les secrets d'affaires, les dessins et modèles et tout autre bien considéré comme une propriété intellectuelle par le droit interne de l'État adoptant ou par un accord international auquel il est partie (comme, par exemple, les droits voisins, apparentés ou connexes³ ou les obtentions végétales). En outre, lorsque le *Guide* emploie le terme "propriété intellectuelle", il se réfère aux "droits de propriété intellectuelle", tels que les droits du propriétaire d'une propriété intellectuelle, ou ceux du donneur ou du preneur d'une licence de propriété intellectuelle. Il explique, dans son commentaire, qu'il définit ce terme de manière à se conformer au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, tout en laissant à un État qui adopte ses recommandations la faculté d'aligner cette définition sur son propre droit, qu'il s'agisse du droit national ou du droit découlant des traités. Un État adoptant peut ajouter à la liste susmentionnée, ou en supprimer, certains types de propriété intellectuelle pour se conformer à son droit national⁴. Autrement dit, le *Guide* considère comme "propriété intellectuelle" aux fins de ses propres dispositions tout ce que l'État adoptant considère comme étant une propriété intellectuelle conformément à son droit national et à ses obligations internationales.

³Au "droit d'auteur" se rattachent étroitement les "droits voisins", également appelés droits apparentés ou droits connexes. On dit que ces droits se trouvent dans le "voisinage" du droit d'auteur. Le terme recouvre généralement les droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, mais dans certains pays il peut aussi englober les droits des producteurs de films, ou les droits sur les photographies. On emploie parfois les termes "diritti connessi" ("droits connexes") ou "verwandte Schutzrechte" ("droits apparentés") mais le terme usuel est "droits voisins" ("neighbouring rights" en anglais). Au niveau international, les droits voisins sont généralement protégés par la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, faite à Rome le 26 octobre 1961. Une protection supplémentaire est accordée à certains artistes interprètes ou exécutants ainsi qu'à certains producteurs de phonogrammes dans le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, adopté à Genève le 20 décembre 1996.

⁴Voir note 33 de l'introduction du *Guide*.

19. Aux fins de la loi sur les opérations garanties, le droit de propriété intellectuelle lui-même se distingue des droits à paiement qui en découlent, tels que le droit au versement de redevances, par exemple, du fait de l'exercice de droits de radiodiffusion. Dans le *Guide*, les droits à paiement sont traités comme des "créances" et pourraient être les biens initialement grevés s'ils sont désignés comme tels dans la convention constitutive de sûreté ou, si le bien initialement grevé est une propriété intellectuelle, être le produit de cette propriété intellectuelle. Toutefois, le traitement de ces droits à paiement dans le *Guide* n'exclut pas un traitement différent aux fins du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Par exemple, le droit du donneur de licence à une rémunération équitable pourrait être considéré à ces fins comme faisant partie intégrante de son droit de propriété intellectuelle (pour le traitement des créances dans la loi sur les opérations garanties et dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, voir par. 97 à 105 ci-dessous).

20. Il importe également de noter qu'un accord de licence sur une propriété intellectuelle n'est pas une opération garantie et qu'une licence assortie du droit de mettre fin à l'accord de licence ne constitue pas une sûreté réelle mobilière. La loi sur les opérations garanties n'a donc aucune incidence sur les droits et obligations du donneur ou du preneur découlant d'un accord de licence. Par exemple, la faculté du propriétaire, du donneur ou du preneur de limiter la transférabilité de leurs droits de propriété intellectuelle reste intacte. Cela étant, on notera que, si la faculté du propriétaire d'octroyer une licence dépend du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, la question de savoir si le propriétaire et son créancier garanti peuvent convenir entre eux qu'il sera interdit au premier d'octroyer une licence relève, quant à elle, de la loi sur les opérations garanties et est traitée dans le *Supplément* (voir par. 222 ci-dessous).

g) *Stocks*

21. Dans le *Guide*, le terme "stocks" désigne les biens meubles corporels destinés à être vendus ou loués dans le cours normal des affaires du constituant, ainsi que les matières premières et les produits semi-finis (produits en cours de fabrication) (voir le terme "stocks" dans l'introduction du *Guide*, sect. B, par. 20). Aux fins du *Supplément*, ce terme inclut une propriété intellectuelle ou une licence de propriété intellectuelle que le constituant destine à la vente ou à la mise sous licence dans le cours normal de ses affaires.

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

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

i) Licence

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

24. Le soin de définir précisément ces termes est toutefois laissé au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, ainsi qu'au

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

25. Le *Guide* n'a aucune incidence non plus sur la manière dont le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle qualifie les droits découlant d'un accord de licence. Il n'a pas d'impact, par exemple, sur la nature des droits créés par un accord de licence exclusive en tant que droits réels, ni 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. Enfin, le *Guide* n'a aucune incidence sur les clauses de l'accord de licence limitant la transférabilité des droits mis sous licence (voir par. 52, 107, 158, 159, 187, 196 et 197 ci-dessous).

j) *Propriétaire*

26. Le terme "propriétaire" d'un bien grevé, qu'il s'agisse ou non d'une propriété intellectuelle, n'est pas expliqué dans le *Guide*. Cette question relève du droit des biens qui s'applique en l'espèce. Aussi le *Guide* emploie-t-il le terme "propriétaire d'une propriété intellectuelle" au sens où l'entend le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, c'est-à-dire comme désignant généralement la personne autorisée à exercer

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

⁶Voir www.wipo.int/treaties/fr/ip/singapore/singapore_treaty.html.

les droits exclusifs découlant de la propriété intellectuelle ou la personne à laquelle ces droits ont été transférés, à savoir le créateur, l'auteur ou l'inventeur ou encore son ayant cause (pour la question de savoir si un créancier garanti peut exercer les droits du propriétaire d'une propriété intellectuelle, voir par. 29, 30, 87, 88 et 222 ci-dessous).

k) *Créance et cession*

27. Le terme "créance" désigne, dans le *Guide* (voir le terme "créance" dans l'introduction du *Guide*, sect. B, par. 20) et dans la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international ("Convention des Nations Unies sur la cession"; voir l'article 2)⁷, un droit au paiement d'une obligation monétaire. Aux fins du *Guide*, le terme englobe par conséquent le droit du donneur de licence (qui peut être ou non propriétaire) ou du preneur de licence/donneur de sous-licence d'obtenir paiement de redevances (sans incidence sur les clauses de l'accord de licence, par exemple une clause dans laquelle le preneur de licence convient avec le donneur de licence de ne pas constituer de sûreté réelle mobilière sur son droit au paiement des redevances de sous-licence). La signification et la portée exactes des redevances de licence dépendent des clauses de l'accord de licence relatives au paiement des redevances, lesquelles peuvent stipuler, par exemple, que les versements doivent être échelonnés ou qu'ils prendront la forme d'un pourcentage en fonction des conditions du marché ou du chiffre d'affaires (pour ce qui est du terme "créancier garanti", qui englobe le cessionnaire de créances, voir par. 29 et 30 ci-dessous; pour la distinction entre créancier garanti et propriétaire d'une propriété intellectuelle, voir par. 87 et 88 ci-dessous).

28. Le *Guide* emploie le terme "cession", s'agissant des créances, pour désigner non seulement les cessions pures et simples, mais aussi les cessions à titre de garantie (qu'il traite comme des opérations garanties) et les opérations constitutives de sûretés réelles mobilières sur des créances. Afin de ne pas donner l'impression que les recommandations du *Guide* relatives aux cessions de créances s'appliquent également aux "cessions" de propriétés intellectuelles (le terme "cession" étant utilisé dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle), le terme "transfert" (et non "cession") est employé dans le *Supplément* pour désigner le transfert des droits du propriétaire d'une propriété intellectuelle. Alors que la loi recommandée dans le *Guide* s'applique à tous les types de cessions de créances, elle ne s'applique pas aux transferts purs et simples de droits autres que des créances (voir le *Guide*, recommandations 2, al. d, et 3; voir

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

également, par. 57 à 59 ci-dessous). On notera également que, si le soin de définir ce qui constitue un “transfert” ou une “licence” est laissé au droit des biens ou au droit des contrats applicable, le terme “transfert” ne désigne pas, dans le *Guide*, un accord de licence (voir par. 158 et 159 ci-dessous).

l) Créancier garanti

29. Le *Guide* reconnaît qu’une convention constitutive de sûreté emporte création d’une sûreté réelle mobilière, qui s’entend comme un droit réel limité, et non comme un droit de propriété, sur un bien grevé à condition que le constituant ait le droit ou le pouvoir de créer une telle sûreté sur le bien en question (voir la recommandation 13). De ce fait, le terme “créancier garanti” (qui comprend le bénéficiaire d’un transfert effectué à titre de garantie) désigne, dans le *Guide*, le titulaire d’une sûreté réelle mobilière et non le bénéficiaire d’un transfert pur et simple ou le propriétaire (même si, pour plus de commodité, le terme inclut aussi le bénéficiaire d’une cession pure et simple de créances; voir le terme “créancier garanti” dans l’introduction du *Guide*, sect. B, par. 20). Autrement dit, un créancier garanti qui acquiert une sûreté réelle mobilière conformément aux dispositions du *Guide* n’acquiert pas pour autant la propriété. Cette approche protège le constituant/propriétaire qui conserve la propriété et souvent la possession ou le contrôle du bien grevé, tout en préservant les intérêts du créancier garanti si le constituant ou autre débiteur ne paie pas l’obligation garantie. En tout état de cause, les créanciers garantis ne souhaitent normalement pas assumer les obligations et les coûts liés à la propriété et le *Guide* ne les y contraint pas. Il en découle, par exemple, que, même après la constitution d’une sûreté réelle mobilière, le propriétaire du bien grevé peut exercer tous ses droits en sa qualité de propriétaire (sous réserve des limites dont il a pu convenir avec le créancier garanti). Il convient aussi de noter que, même lorsque le créancier garanti dispose du bien grevé en réalisation de sa sûreté après la défaillance, il ne devient pas nécessairement propriétaire. Il ne fait en l’occurrence qu’exercer son droit de disposer du bien grevé et le bénéficiaire du transfert acquiert les droits du constituant libres de toute sûreté ayant un rang de priorité inférieur à celui de la sûreté réalisée (voir par. 237 et 238 ci-dessous; voir aussi le *Guide*, recommandation 149 et chap. VIII, par. 57 à 59). En cas de défaillance, ce n’est qu’après avoir proposé d’acquérir les droits de propriété du constituant sur le bien grevé à titre d’exécution intégrale ou partielle de l’obligation garantie (en l’absence d’objection de la part du constituant, du débiteur et de toute autre personne concernée; voir le *Guide*, recommandations 157 et 158) ou qu’après avoir acquis les droits de propriété du constituant en achetant le bien dans une vente effectuée en réalisation de la sûreté, que le créancier garanti pourra devenir le propriétaire du bien.

30. Aux fins de la loi sur les opérations garanties, cette qualification de la convention constitutive de sûreté et des droits du créancier garanti vaut également lorsque le bien grevé est une propriété intellectuelle. Le *Guide* n'a cependant aucune incidence sur les différentes qualifications prévues par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle pour les questions relevant spécifiquement de la propriété intellectuelle. Dans ce droit, il se peut qu'une convention constitutive de sûreté soit qualifiée de transfert des droits de propriété intellectuelle d'un propriétaire, d'un donneur ou d'un preneur de licence, et que le créancier garanti ait les droits d'un propriétaire, d'un donneur ou d'un preneur de licence, par exemple le droit d'assurer la conservation de la propriété intellectuelle grevée et donc de traiter avec les autorités publiques, d'octroyer des licences ou de poursuivre les contrefacteurs. Aucune disposition de la loi sur les opérations garanties n'empêche donc, par exemple, un créancier garanti de convenir avec le constituant/propriétaire, donneur ou preneur qu'il assumera la qualité de propriétaire de la propriété intellectuelle grevée ou de donneur ou preneur de la licence sur cette propriété intellectuelle (voir le *Guide*, recommandation 10, et par. 222 ci-dessous). Si la convention garantit ou vise à garantir l'exécution d'une obligation et si le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle autorise un créancier garanti à devenir propriétaire, donneur ou preneur, le terme "créancier garanti" peut désigner un propriétaire, un donneur ou un preneur de licence dans la mesure permise par ce droit. Dans ce cas, la loi sur les opérations garanties s'appliquera pour les questions qu'elle régit normalement, telles que la constitution, l'opposabilité, la priorité et la réalisation d'une sûreté réelle mobilière, et la loi applicable à ladite sûreté (dans les limites prévues par la recommandation 4, al. b), et le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle s'appliquera pour les questions qu'il régit normalement, comme le fait de traiter avec les autorités publiques, d'octroyer des licences ou de poursuivre les contrefacteurs (pour la distinction entre un créancier garanti et un propriétaire en ce qui concerne une propriété intellectuelle, voir aussi par. 87 et 88 ci-dessous).

m) Sûreté réelle mobilière

31. Le *Guide* parle de "sûreté réelle mobilière" pour désigner tous les types de droits réels, quelle que soit leur dénomination, qui sont constitués par convention sur un bien meuble pour garantir le paiement ou une autre forme d'exécution d'une obligation (voir le terme "sûreté réelle mobilière" dans l'introduction du *Guide*, sect. B, par. 20, et les recommandations 2, al. d, et 8). En conséquence, le terme "sûreté réelle mobilière" engloberait aussi le droit d'une personne bénéficiant d'un nantissement ou d'une hypothèque sur une propriété intellectuelle, de même que le droit d'une personne bénéficiant d'un transfert effectué à titre de garantie.

n) Transfert

32. Le *Guide* emploie le terme “transfert pur et simple” pour désigner le transfert de propriété (voir le *Guide*, chap. I, par. 25). La signification exacte de ce terme relève cependant du droit des biens. Le *Guide* emploie également le terme “transfert à titre de garantie” pour désigner une opération qui, malgré l’appellation de “transfert”, est fonctionnellement une opération garantie. En raison de son approche fonctionnelle, intégrée et globale des opérations garanties (voir les recommandations 2, al. *d*, et 8), le *Guide*, aux fins de la loi qu’il recommande, considère le transfert à titre de garantie comme une opération garantie. Si une qualification différente du transfert à titre de garantie prévue par d’autres règles de droit s’appliquait à tous les biens, le *Guide* ne donnerait pas préséance, sur ce point, au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle (voir le *Guide*, recommandation 4, al. *b*, et par. 2 à 7 ci-dessus). Cette approche n’a toutefois aucune incidence sur une qualification différente que le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle conférerait à un transfert autre qu’un transfert pur et simple. Selon ce droit, par exemple, l’expression “transfert autre qu’un transfert pur et simple” peut désigner le fait pour un donneur de licence d’octroyer des droits au preneur en gardant un certain contrôle sur l’utilisation de la propriété intellectuelle (s’agissant des transferts purs et simples de propriétés intellectuelles, voir par. 57 à 59 ci-dessous).

D. Évaluation des propriétés intellectuelles à grever

33. L’évaluation des biens à grever est une question que tous les constituants et tous les créanciers garantis prudents devront traiter indépendamment du type de bien qui sera affecté en garantie. L’évaluation d’une propriété intellectuelle peut cependant être plus difficile, du moins dans la mesure où se pose la question de savoir si cette propriété intellectuelle peut faire l’objet d’une exploitation économique pour générer des revenus. Par exemple, une fois un brevet créé, il faut savoir si celui-ci est susceptible d’une quelconque application commerciale et, dans l’affirmative, quel serait le montant des revenus pouvant être tirés de la vente de produits brevetés.

34. La loi sur les opérations garanties ne peut répondre à cette question. Néanmoins, dans la mesure où elle a une incidence sur l’affectation de propriétés intellectuelles en garantie de crédits, il est nécessaire de comprendre et de traiter certaines difficultés liées à l’évaluation des propriétés intellectuelles. Par exemple, un problème tient au fait que l’évaluation doit prendre en compte la valeur d’une propriété intellectuelle et les flux de

recettes escomptés, mais qu'il n'existe aucune formule universellement acceptée pour ce calcul. Toutefois, étant donné l'importance grandissante des propriétés intellectuelles en tant que biens affectés en garantie de crédits, prêteurs et emprunteurs peuvent généralement, dans certains États, demander conseil à des experts indépendants en évaluation de la propriété intellectuelle. En outre, les parties peuvent recourir, dans certains États, aux méthodes d'évaluation élaborées par des institutions nationales, telles que les associations de banques. Elles peuvent aussi recourir aux formations à l'évaluation de la propriété intellectuelle en général ou pour les accords de licence en particulier, offertes par des organisations internationales comme l'OMPI. Elles peuvent enfin recourir aux règles d'évaluation de la propriété intellectuelle en tant que bien susceptible d'être affecté en garantie d'un crédit, élaborées par d'autres organisations internationales, comme l'Organisation de coopération et de développement économiques.

E. Exemples de pratiques de financement portant sur des propriétés intellectuelles

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

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

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

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

Exemple 1

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

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

⁸Il se pourrait 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° 207/2009 du Conseil du 26 février 2009 sur la marque communautaire dispose qu'une marque communautaire peut être grevée d'une sûreté réelle mobilière et que, sur requête d'une des parties, cette sûreté peut être inscrite au registre des marques communautaires.

Exemple 2

Droits d'un donneur de licence sur les redevances d'une licence d'exploitation d'une œuvre d'art visuel

39. La société B, éditrice de bandes dessinées, accorde sous licence le droit d'utiliser ses personnages, protégés par le droit d'auteur, à un grand nombre de fabricants de vêtements, de jouets, de logiciels interactifs et d'accessoires. Aux termes de l'accord de licence standard, les preneurs de licence sont tenus de rendre compte de leur chiffre d'affaires et de payer des redevances sur ce chiffre tous les trimestres. La société B souhaite emprunter à la banque B une somme garantie par le flux prévu de redevances dues au titre de ces accords de licence. Elle communique à la banque B une liste des licences, avec indication du profil de solvabilité des preneurs et de la situation de chaque accord de licence. La banque B demande alors à la société B d'obtenir un "certificat d'estoppel" de chaque preneur attestant l'existence de la licence, l'absence de défaillance et le montant dû et confirmant l'engagement du preneur de payer les redevances futures à la partie appropriée (par exemple, la société B, la banque B ou un compte de garantie bloqué) jusqu'à nouvel ordre.

Exemple 3

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

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

Exemple 4

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

41. La société D conçoit des logiciels complexes utilisés dans plusieurs applications d'architecture. 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 (avec le consentement du donneur de licence si l'accord de licence prévoit que les droits de la société D ne sont pas transférables). 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 pour permettre à celle-ci de déterminer si la société D peut octroyer une sûreté réelle mobilière.

Exemple 5

Sûreté réelle mobilière grevant tous les biens d'une entreprise

42. La société E, qui fabrique et distribue des cosmétiques, souhaite obtenir un crédit afin de disposer d'un fonds de roulement continu pour ses activités. La banque E envisage d'octroyer ce crédit, à condition qu'il soit garanti par un "nantissement d'entreprise", une "charge flottante" ou une sûreté sur l'ensemble des biens, qui permet à la banque d'obtenir une sûreté sur la quasi-totalité des biens présents et futurs de la société, y compris tous les droits de propriété intellectuelle présents et futurs dont elle est propriétaire ou qu'elle exploite sous licence obtenue auprès de tiers.

Sûretés réelles mobilières grevant des biens meubles corporels pour lesquels sont utilisées des propriétés intellectuelles

43. Outre les opérations mentionnées ci-dessus, il existe d'autres opérations dans lesquelles sont affectés en garantie des biens autres que des propriétés intellectuelles, tels des stocks ou du matériel, dont la valeur est fondée dans

une certaine mesure sur les propriétés intellectuelles qui s'y rattachent. Ce type d'opérations, dont les exemples 6 et 7 donnent une illustration, repose sur des sûretés réelles mobilières grevant des biens meubles corporels. Comme indiqué dans le *Supplément* (voir par. 108 à 112 ci-dessous), une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel ne s'étend pas automatiquement à la propriété intellectuelle utilisée en rapport avec ce bien, sauf convention contraire des parties. Donc, si un créancier garanti souhaite prendre une sûreté sur la propriété intellectuelle en question, celle-ci doit être décrite dans la convention constitutive de sûreté comme faisant partie intégrante du bien grevé.

Exemple 6

Droits d'un fabricant de stocks de marque

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

Exemple 7

Droits d'un distributeur de stocks de marque

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

F. Principaux objectifs et principes fondamentaux

46. Comme il a déjà été indiqué (voir par. 1), le *Guide* a pour objectif général de promouvoir le crédit garanti. Il formule et examine plusieurs objectifs supplémentaires, comme la prévisibilité et la transparence (voir l'introduction du *Guide*, par. 43 à 59), qui concourent à la réalisation de cet objectif général. Il énonce également plusieurs principes fondamentaux sur lesquels il s'appuie. Ces principes sont notamment les suivants: le champ d'application large des lois sur les opérations garanties, l'approche intégrée et fonctionnelle des opérations garanties (approche dans laquelle toutes les opérations remplissant une fonction de sûreté, quelle que soit leur dénomination, sont considérées comme des mécanismes de sûreté) et la possibilité de consentir une sûreté réelle mobilière sur des biens futurs (voir l'introduction du *Guide*, par. 60 à 72).

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

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

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

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

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

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

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

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

48. Les objectifs généraux du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle sont notamment d'empêcher l'utilisation non autorisée d'une propriété intellectuelle et de protéger la valeur de cette dernière, et donc d'encourager l'innovation et la créativité. À cette fin, il accorde certaines prérogatives exclusives aux propriétaires des propriétés intellectuelles. Afin d'assurer la réalisation des principaux objectifs de la loi sur les opérations garanties sans compromettre les objectifs du droit contenant des dispositions ayant trait à 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 cette loi et ce droit. Ce principe figure dans la recommandation 4, alinéa b (voir par. 2 à 7 ci-dessus et par. 60 à 73 ci-dessous).

49. On notera ici simplement 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 de licence 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 les propriétés intellectuelles, sera atteint sans remise en cause des objectifs fixés par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, qui sont d'empêcher toute utilisation non autorisée d'une propriété intellectuelle, de protéger la valeur de cette dernière et donc d'encourager l'innovation et la créativité.

50. De même, le fait de chercher à promouvoir le crédit garanti sans compromettre les objectifs du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle signifie que ni l'existence du régime de crédit garanti ni la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur une propriété intellectuelle ne devraient diminuer la valeur de cette propriété intellectuelle. En conséquence, la constitution d'une sûreté sur une propriété intellectuelle ne devrait pas, par exemple, être interprétée à tort comme un acte par lequel le propriétaire/constituant renoncerait involontairement à cette propriété intellectuelle; et le fait pour le propriétaire/constituant ou le créancier garanti de ne

pas exploiter sérieusement une marque, de ne pas l'utiliser sur tous les produits ou services, ou de ne pas assurer un contrôle de la qualité adéquat peut entraîner une dépréciation de cette propriété intellectuelle, voire emporter renonciation à la propriété intellectuelle.

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

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

I. Champ d'application et autonomie des parties

A. Champ d'application large

53. La loi recommandée dans le *Guide* s'applique aux sûretés réelles mobilières sur tous les types de biens meubles, y compris les propriétés intellectuelles (pour le sens du terme "propriété intellectuelle", voir par. 18 à 20 ci-dessus). Elle prévoit qu'une personne morale ou physique peut constituer ou acquérir une sûreté réelle mobilière, et qu'une sûreté peut garantir tout type d'obligation (voir la recommandation 2). Elle s'applique à toutes les opérations remplissant une fonction de sûreté quelles que soient leur forme et la façon dont elles sont désignées par les parties (voir le *Guide*, recommandations 2, al. *d*, et 8). Le *Supplément* a un champ d'application tout aussi large en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles.

1. Biens grevés visés

54. C'est au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle qu'il revient de qualifier les différents types de propriété intellectuelle et de déterminer si chacun de ces types est susceptible d'être transféré et donc d'être grevé. Le *Guide* et le *Supplément* partent cependant du principe général qu'une sûreté réelle mobilière peut être constituée sur tout type de propriété intellectuelle, tel qu'un brevet, une marque ou un droit d'auteur. Ils partent également de l'hypothèse qu'une sûreté peut grever l'un quelconque des divers droits exclusifs d'un propriétaire, les droits d'un donneur de licence, les droits d'un preneur de licence ou les droits sur une propriété intellectuelle utilisée en rapport avec un bien meuble corporel.

55. Une limitation importante est cependant apportée au champ d'application du *Guide* et du *Supplément*. Selon les règles générales du droit des biens, pour qu'une sûreté puisse être constituée sur un bien, y compris une propriété intellectuelle, il faut que celui-ci puisse être transféré conformément au droit des biens et au droit contenant des dispositions ayant trait à

la propriété intellectuelle. Par exemple, dans de nombreux États, le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle autorise un auteur à transférer (et donc à grever) ses droits patrimoniaux mais non ses droits moraux. La loi recommandée dans le *Guide* ne remet pas en cause ces limitations. En fait, elle ne prévaut pas sur d'autres règles de droit (dont le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle) si celles-ci limitent la constitution ou la réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur des types de biens particuliers, y compris des propriétés intellectuelles, ou la transférabilité de tels biens (voir le *Guide*, recommandation 18). Ne font exception à ce principe que les dispositions légales limitant la cessibilité des créances futures et les cessions globales ou partielles de créances (sur le seul fondement qu'il s'agit de créances futures ou de créances cédées globalement ou partiellement, voir par. 99 ci-dessous), dispositions qui seraient écartées par une règle ou loi transposant la recommandation pertinente du *Guide* (voir le *Guide*, recommandation 23; voir aussi par. 102 à 104 et 120 ci-dessous).

2. Opérations visées

56. Comme il a déjà été indiqué (voir par. 53), la loi recommandée dans le *Guide* s'applique à toutes les opérations ayant fonction de sûreté, indépendamment de la façon dont elles sont désignées par les parties ou par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. En d'autres termes, que ce dernier qualifie de transfert conditionnel, voire de transfert "pur et simple" le fait de transférer une propriété intellectuelle à un créancier à des fins de garantie, la loi recommandée dans le *Guide* traite cette opération comme donnant naissance à une sûreté réelle mobilière et s'y applique en conséquence dans la mesure où elle a fonction de sûreté (voir les recommandations 2, al. *d*, et 8).

3. Transferts purs et simples de propriétés intellectuelles

57. La loi recommandée dans le *Guide* s'applique dans une certaine mesure au transfert pur et simple (en d'autres termes, au transfert de la propriété) d'une créance (voir la recommandation 3). Du fait qu'elle considère les redevances que le preneur d'une licence de propriété intellectuelle doit au donneur comme des créances de ce dernier (voir le terme "créance" dans l'introduction du *Guide*, sect. B, par. 20), elle s'applique, jusqu'à un certain point, au transfert pur et simple du droit de recevoir paiement des redevances (sans avoir d'incidence sur les clauses de l'accord de licence, par exemple,

une clause par laquelle le donneur et le preneur conviennent que ce dernier ne constituera pas de sûreté sur son droit de recevoir paiement des redevances de sous-licences). Si les transferts purs et simples de créances sont inclus dans le champ d'application de la loi recommandée par le *Guide*, c'est parce qu'ils sont habituellement considérés comme des opérations de financement et qu'il est souvent difficile, dans la pratique, de les distinguer des prêts adossés à ces créances. Toutefois, le simple fait que certaines des recommandations du *Guide* s'appliquent en général aux transferts purs et simples de créances ne signifie pas que la loi requalifie ces transferts en opérations garanties. Il importe de s'abstenir d'une telle requalification pour ne pas compromettre d'importantes pratiques de financement par cession de créances, telles que l'affacturage (pour les transferts purs et simples de créances, voir le *Guide*, chap. I, par. 25 à 31; pour un exemple d'opération d'affacturage, voir l'introduction du *Guide*, par. 31 à 34).

58. La loi recommandée dans le *Guide* s'applique également aux transferts de tous biens meubles effectués à titre de garantie, qu'elle considère comme des opérations donnant naissance à une sûreté réelle mobilière (voir les recommandations 2, al. d, et 8). De ce fait, si un État adoptait les recommandations du *Guide*, le transfert d'une propriété intellectuelle (qu'il s'agisse de la pleine propriété ou de droits dont le contenu, la durée ou la portée territoriale sont limités) à titre de garantie serait traité comme une opération garantie. La loi recommandée dans le *Guide* part en effet du principe que le fond l'emporte sur la forme pour déterminer si l'on se trouve ou non en présence d'une opération garantie. Par conséquent, les parties pourront constituer une sûreté réelle mobilière sur une propriété intellectuelle en se contentant d'appliquer les méthodes prévues par la loi recommandée dans le *Guide* sans devoir adopter d'autres formalités de "transfert". Les pratiques en matière de concession de licences ne s'en trouveront cependant pas modifiées étant donné que, selon cette loi, un accord de licence n'emporte pas de lui-même constitution d'une sûreté réelle mobilière et une licence avec le droit de mettre fin à l'accord de licence n'est pas une sûreté réelle mobilière (voir par. 23 à 25 ci-dessus).

59. La loi recommandée dans le *Guide* ne s'applique pas aux transferts purs et simples de biens meubles – y compris de propriétés intellectuelles – à l'exception des transferts purs et simples de créances (le *Guide* emploie le terme "cession" uniquement pour les créances, afin de ne pas donner l'impression que les recommandations qui s'appliquent à la cession de créances s'appliquent de manière plus générale aux sûretés réelles mobilières sur des propriétés intellectuelles; voir l'introduction du *Guide*, note de bas de page 33; voir aussi par. 27 et 28 ci-dessus). Elle peut cependant avoir une incidence sur les droits du bénéficiaire du transfert pur et simple du bien grevé en cas de conflit de priorité entre les droits de ce bénéficiaire et ceux d'un créancier garanti titulaire d'une

sûreté réelle mobilière sur ce même bien. Si les transferts purs et simples de biens meubles, y compris de propriétés intellectuelles, sont exclus du champ d'application du *Guide*, à l'exception des transferts purs et simples de créances, c'est parce qu'ils sont normalement soumis à d'autres règles de droit, dont le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, qui prévoient à leur égard des dispositions suffisantes.

4. *Limites du champ d'application*

60. Le *Guide* part du principe que, pour faciliter l'accès à un financement adossé à des propriétés intellectuelles, les États adoptant ses recommandations prévoient des règles sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles dans leur régime moderne des opérations garanties. Ces États souhaiteront peut-être par conséquent revoir leur droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle afin de remplacer tous les mécanismes permettant de constituer une sûreté sur une propriété intellectuelle (dont les nantissements, les hypothèques et les transferts conditionnels) par le concept général de "sûreté réelle mobilière". Le *Guide* reconnaît aussi toutefois qu'il faut, ce faisant, respecter les principes et l'infrastructure du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle de chaque État adoptant.

61. L'introduction (voir par. 2 à 7 ci-dessus) et divers chapitres du *Supplément* (voir, par exemple, par. 229 à 232 ci-dessous) traitent en détail des points de recoupement potentiel entre la loi sur les opérations garanties et le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Comme on l'a noté, le principe de base est énoncé dans la recommandation 4, alinéa *b*, selon laquelle la loi recommandée dans le *Guide* ne s'applique pas "à la propriété intellectuelle 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 (qui adopte la loi recommandée dans le *Guide*) est partie". Pour mettre en contexte cet examen plus détaillé des conséquences de la recommandation 4, alinéa *b*, il est utile à ce stade de circonscrire: *a*) les questions qui relèvent manifestement du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle et dans lesquelles le *Guide* n'intervient aucunement; et *b*) les questions pour lesquelles une règle énoncée par la loi recommandée dans le *Guide* peut être supplantée ou complétée par une règle du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle qui régit la même question mais d'une manière différente.

a) Distinction entre les droits de propriété intellectuelle et les sûretés réelles mobilières grevant des droits de propriété intellectuelle

62. La loi recommandée dans le *Guide* traite uniquement des questions juridiques qui relèvent exclusivement du droit des opérations garanties, et non des questions relatives à la nature et aux attributs juridiques du bien objet de la sûreté réelle mobilière. Ces dernières questions sont l'apanage des règles du droit des biens applicables en l'espèce (les créances constituant la seule exception partielle dans la mesure où la loi recommandée dans le *Guide* s'applique aussi à certains aspects des transferts purs et simples de créances).

63. Dans le cadre d'un financement garanti par des propriétés intellectuelles, il en découle que la loi recommandée par le *Guide* ne traite pas ni n'entend traiter les questions concernant l'existence, la validité, la possibilité de mise en œuvre et le contenu des droits de propriété intellectuelle du constituant. Ces questions sont tranchées exclusivement par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Le créancier garanti devra prêter attention à ces règles afin d'évaluer l'existence et la qualité des biens devant être grevés, mais il en irait de même pour tout type de bien grevé (ainsi, les questions concernant l'existence d'un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, son contenu exact et sa mise en œuvre relèvent de règles autres que celles de la loi sur les opérations garanties). On trouvera ci-après une liste indicative et non exhaustive des questions qui peuvent être traitées dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle pour cette évaluation. Ce droit peut aussi aborder des questions qui ne figurent pas dans la liste ci-après.

Droit d'auteur

- a) Détermination de la personne ayant qualité d'auteur, de coauteur ou de titulaire des droits;*
- b) Durée de la protection du droit d'auteur;*
- c) Droits patrimoniaux conférés par le droit ainsi que limites et exceptions à la protection;*
- d) Nature de l'objet protégé (expression matérialisée par l'œuvre, et non idée sous-jacente, et distinction entre les deux);*
- e) Possibilité en droit de transférer les droits patrimoniaux et droit d'octroyer une licence;*

- f) Possibilité de mettre fin à un transfert ou à une licence de droit d'auteur, ou de réglementer autrement un transfert ou une licence;
- g) Portée et non-transférabilité des droits moraux;
- h) Présomptions concernant l'exercice et le transfert des droits et limites concernant la personne autorisée à exercer ces droits; et
- i) Attribution de la propriété originelle en cas d'œuvre de commande et d'œuvre créée par un salarié dans le cadre de son emploi.

Droits voisins (apparentés ou connexes)

- a) Signification et étendue des droits voisins, y compris question de savoir si un État peut reconnaître certains droits voisins dans les règles relatives au droit d'auteur ou dans d'autres règles;
- b) Personnes pouvant revendiquer des droits voisins;
- c) Nature de l'expression protégée;
- d) Relation entre titulaires de droits voisins et titulaires de droits d'auteur;
- e) Étendue des droits exclusifs ou des droits à une rémunération équitable en ce qui concerne les droits voisins;
- f) Tout facteur de rattachement ou toute formalité à des fins de protection, comme la fixation, la publication ou l'apposition de mentions;
- g) Toutes limites et exceptions à la protection des droits voisins;
- h) Durée de la protection des droits voisins;
- i) Possibilité en droit de transférer des droits voisins et droit d'octroyer des licences;
- j) Possibilité de mettre fin à un transfert ou à une licence de droits voisins, ou de réglementer autrement un transfert ou une licence; et
- k) Étendue, durée et non-transférabilité des droits moraux connexes.

Brevets

- a) Détermination de la personne ayant qualité de propriétaire ou de copropriétaire du brevet;
- b) Validité d'un brevet;
- c) Limites et exceptions à la protection;
- d) Portée et durée de la protection;

- e) Motifs de contestation de la validité (évidence ou absence de nouveauté);
- f) Question de savoir si une publication antérieure ne fait pas partie de l'état de la technique et, par conséquent, ne peut empêcher la brevetabilité;
- g) Question de savoir si la protection est accordée au premier inventeur ou au premier déposant; et
- h) Transférabilité d'un brevet et droit d'octroyer une licence sur un brevet.

Marques de produits et de services

- a) Détermination du premier utilisateur ou du propriétaire de la marque;
- b) Question de savoir si la protection est octroyée au premier utilisateur de la marque ou au premier déposant et si une protection est octroyée à une marque enregistrée ultérieurement si elle entre en conflit avec une marque déjà enregistrée;
- c) Question de savoir si l'utilisation antérieure est une condition préalable à l'inscription sur un registre des marques ou si le droit est obtenu par l'enregistrement initial puis maintenu du fait de l'utilisation ultérieure;
- d) Conditions de la protection du droit (caractère distinctif);
- e) Motifs de déchéance de la protection (le titulaire ne fait pas en sorte que la marque reste associée aux produits du propriétaire mis sur le marché), par exemple lorsque:
 - i) Une licence est concédée sans que le donneur contrôle directement ou indirectement la qualité ou la nature des produits ou services désignés par la marque ("licence nue"); et
 - ii) La marque est modifiée au point que son apparence ne correspond plus à la marque enregistrée; et
- f) Question de savoir si la marque peut être transférée avec ou sans le fonds commercial.

b) Domaines de recoupement potentiel entre la loi sur les opérations garanties et le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle

64. Les questions qui viennent d'être mentionnées n'exigent pas qu'il soit donné préséance au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, car la loi recommandée dans le *Guide* n'a pas vocation à les

traiter. En d'autres termes, il ne s'agit pas de questions pour lesquelles le principe posé à la recommandation 4, alinéa *b*, entre en jeu. Le problème de la préséance se pose lorsque, dans l'État adoptant la loi recommandée par le *Guide*, le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle prévoit une règle spécifique à la propriété intellectuelle sur une question qui entre dans le champ d'application de cette loi, à savoir une question qui concerne la constitution, l'opposabilité, la priorité ou la réalisation d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle, ou la loi applicable à cette sûreté (voir par. 2 à 7 ci-dessus).

65. Il est impossible d'indiquer dans l'abstrait la portée et les conséquences précises d'une telle préséance du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, étant donné que l'existence de règles spécifiques à la propriété intellectuelle varie considérablement d'un État à l'autre, voire au sein d'un même État selon la catégorie de propriété intellectuelle envisagée. En outre, l'harmonisation et la modernisation du droit du financement garanti obtenues grâce à la loi recommandée dans le *Guide* ont leurs limites: en effet, cette dernière traite uniquement des questions relevant du droit des opérations garanties et, sous certaines conditions, donne préséance au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle (voir le *Guide*, recommandation 4, al. *b*). Un autre fait limitant l'impact de la loi recommandée dans le *Guide* est que, dans les différents États, le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle n'aborde pas toutes les questions du droit des opérations garanties de manière globale ou coordonnée. Des résultats optimaux ne pourront donc être obtenus que si l'harmonisation et la modernisation du droit des opérations garanties réalisées grâce à la loi recommandée dans le *Guide* s'accompagnent d'une révision du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle pour assurer la compatibilité et la coordination avec cette loi. Les exemples ci-après illustrent certaines situations types.

Exemple 1

66. Dans certains États où la constitution d'une sûreté réelle mobilière se fait par transfert de la propriété du bien grevé, il n'est pas possible de créer une sûreté sur une marque. On craint en effet que le transfert de la propriété au créancier garanti ne compromette le contrôle de la qualité exigé de la part du titulaire de la marque. Si les États en question adoptaient la loi recommandée dans le *Guide*, les transferts de propriété en vue de la constitution d'une sûreté sur une marque deviendraient inutiles et cette interdiction n'aurait plus de raison d'être car, selon le concept de "sûreté réelle mobilière" introduit par la loi recommandée dans le *Guide*, le constituant reste

propriétaire de la marque grevée. Le point de savoir si le créancier garanti peut devenir propriétaire des droits sur la marque, ou encore donneur ou preneur d'une licence sur ces droits, aux fins du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle est une autre question (pour la loi sur les opérations garanties, le créancier garanti ne devient pas propriétaire, donneur ou preneur; voir par. 8, 29 et 30 ci-dessus et par. 87 et 88 ci-dessous). Toutefois, l'adoption de la loi recommandée dans le *Guide* ne supprimerait pas automatiquement l'interdiction car, lorsqu'elle est incompatible avec le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, elle donne préséance à ce dernier. Par conséquent, il pourrait être nécessaire de modifier le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle pour l'harmoniser avec la loi recommandée dans le *Guide*.

Exemple 2

67. Dans certains États, seuls les transferts de propriété intellectuelle (qu'il s'agisse de transferts purs et simples ou de transferts à titre de garantie) peuvent être inscrits dans un registre spécialisé de la propriété intellectuelle, cette inscription étant impérative pour que le transfert produise effet. Dans d'autres États, une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle peut également être inscrite et cette inscription a des effets constitutifs ou des effets à l'égard des tiers. Compte tenu du principe de préséance accordée au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle dans la recommandation 4, alinéa *b*, l'adoption de la loi recommandée dans le *Guide* n'aurait aucune incidence sur l'application de cette règle et l'inscription au registre spécialisé continuera d'être exigée. Toutefois, cette préséance ne suffira pas toujours à régler la question de la coordination entre le registre général des sûretés et les registres de la propriété intellectuelle (voir par. 135 à 140 ci-dessous), ni la question de savoir si une sûreté peut être constituée sur un droit futur de propriété intellectuelle et un avis y faire référence (voir par. 113 à 118 et par. 141 à 143 ci-dessous).

Exemple 3

68. Dans certains États, le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle prévoit l'inscription dans divers registres de la propriété intellectuelle aussi bien pour les transferts purs et simples que pour les sûretés réelles mobilières, mais cette inscription n'est pas une condition préalable impérative pour l'opposabilité. Néanmoins, l'inscription a des

conséquences en matière de priorité car les droits découlant d'une opération non inscrite peuvent être subordonnés aux droits découlant d'une opération inscrite. Dans ces États, la recommandation 4, alinéa *b*, permettrait de préserver cette règle du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Il est donc probable qu'un créancier garanti désireux d'obtenir une protection optimale doit enregistrer, d'une part, un avis concernant sa sûreté dans le registre général des sûretés et, d'autre part, la convention constitutive de sûreté ou un avis la concernant dans le registre de la propriété intellectuelle approprié (toutefois, si le registre de la propriété intellectuelle autorise l'inscription des sûretés réelles mobilières, celle-ci serait suffisante dans tous les cas). En effet: *a*) la loi sur les opérations garanties exige l'inscription au registre général des sûretés de l'État pour assurer l'opposabilité (sauf si le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle permet l'inscription d'une sûreté dans le registre de la propriété intellectuelle approprié pour assurer l'opposabilité); et *b*) l'inscription au registre de la propriété intellectuelle sera nécessaire pour protéger le créancier garanti contre le risque de voir sa sûreté primée par les droits d'un bénéficiaire de transfert concurrent ou d'un créancier garanti concurrent inscrit sur le registre de la propriété intellectuelle conformément aux règles de priorité du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle.

69. Dans certains États, l'inscription des transferts et des sûretés réelles mobilières dans le registre approprié de la propriété intellectuelle protège uniquement contre un transfert ou une sûreté antérieure non inscrit, et uniquement si la personne qui a inscrit son droit a acquis ce dernier sans avoir connaissance du droit antérieur non enregistré (la loi recommandée dans le *Guide* donnerait préséance à cette règle car il s'agit là d'une règle du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle et non d'une règle générale du droit des opérations garanties qui existe dans l'ensemble du système juridique de l'État; voir la recommandation 4, al. *b*). Dans ces États, l'adoption de la loi recommandée dans le *Guide* soulèvera une autre question, à savoir si l'inscription d'un avis concernant une sûreté grevant une propriété intellectuelle au registre général des sûretés est présumée informer un bénéficiaire de transfert ultérieur ou un créancier garanti ultérieur qui inscrit son transfert ou sa sûreté dans le registre de la propriété intellectuelle. Si tel est le cas, en vertu du droit d'un tel État, un créancier garanti ayant inscrit un avis concernant sa sûreté au registre général des sûretés n'aurait pas à inscrire également un document ou un avis la concernant au registre de la propriété intellectuelle afin de l'emporter sur les créanciers garantis et les bénéficiaires de transferts ultérieurs. Si tel n'est pas le cas, l'inscription d'un document ou d'un avis concernant la sûreté au registre de la propriété intellectuelle pourrait être requise pour avoir priorité sur les bénéficiaires de transferts et les créanciers garantis ultérieurs. Les États

adoptant les recommandations du *Guide* et du *Supplément* souhaiteront peut-être se pencher sur cette question.

Exemple 4

70. Dans certains États, le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle prévoit l'inscription au registre approprié de la propriété intellectuelle de tout document ou avis concernant un transfert, mais non une sûreté réelle mobilière, dont fait l'objet une propriété intellectuelle. Dans ces cas, l'inscription a des conséquences en termes de priorité uniquement entre les bénéficiaires de transferts mais non entre le bénéficiaire d'un transfert et un créancier garanti. Dans les États qui suivent cette approche, un créancier garanti devra s'assurer qu'un document ou avis concernant tous les transferts de propriété intellectuelle dont bénéficie son constituant soit dûment inscrit au registre de la propriété intellectuelle afin d'éviter le risque que les droits de propriété de ce dernier soient primés par les droits d'un bénéficiaire de transfert inscrits ultérieurement. De même, le créancier garanti devra s'assurer qu'un document ou avis concernant un transfert à titre de garantie réalisé en sa faveur par le constituant soit dûment inscrit au registre de la propriété intellectuelle afin d'éviter le risque de voir ses droits primés par ceux d'une personne en faveur de laquelle le constituant effectue un transfert ultérieurement. À tous autres égards, toutefois, les droits du créancier garanti seront déterminés par le régime des opérations garanties.

Exemple 5

71. Dans certains États, le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle considère que l'inscription d'un document ou d'un avis concernant un transfert ou une sûreté réelle mobilière à un registre de la propriété intellectuelle est strictement facultative et ne vise qu'à faciliter l'identification de l'actuel propriétaire. Le défaut d'inscription n'invalide pas l'opération ni ne modifie sa priorité (mais pourrait créer des présomptions). Dans les États qui adoptent cette approche, la situation est pour l'essentiel la même que s'il n'existait aucun registre spécialisé. Lorsque ces questions sont traitées dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, la loi recommandée dans le *Guide* donne préséance à ce dernier. En revanche, lorsque ces questions relèvent du droit commun des biens, aucun problème de préséance ne se pose, puisque les règles antérieures au *Guide* ne découlent pas du droit contenant

des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle mais du droit des biens en général. En conséquence, l'adoption de la loi recommandée dans le *Guide* permettra de remplacer les règles existantes relatives à la constitution, à l'opposabilité, à la priorité et à la réalisation des sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles, ainsi qu'à la loi applicable à ces sûretés. Les règles antérieures sur ces questions continueront de s'appliquer aux transferts purs et simples de propriétés intellectuelles, puisque la loi recommandée dans le *Guide* ne régit que les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles. Le créancier garanti devra par conséquent vérifier si un prétendu transfert est en fait un transfert pur et simple ou une opération garantie déguisée (c'est-à-dire une opération qui, bien qu'elle ne soit pas dénommée "opération garantie" par les parties, fait fonction de sûreté). Cette gestion du risque n'est cependant en rien différente de celle qui s'impose pour tout autre type de bien grevé pour lequel n'existe aucun registre spécialisé.

Exemple 6

72. La question de savoir qui est le propriétaire d'une propriété intellectuelle dans une succession de transferts relève du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. En revanche, la question de savoir si un transfert doit être qualifié de transfert pur et simple ou de transfert à titre de garantie est régie par le droit général des biens et le droit des opérations garanties. Enfin, les droits et obligations découlant d'un accord de licence relèvent du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle et du droit des contrats. Si un État adopte la loi recommandée dans le *Guide*, les transferts à titre de garantie seront traités comme des opérations garanties.

Exemple 7

73. Si le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle prévoit des règles spécialisées pour la réalisation d'une sûreté sur une propriété intellectuelle, celles-ci l'emportent sur les règles de réalisation recommandées dans le *Guide*. En revanche, s'il n'existe pas de règle spécialisée sur la question et si la réalisation des sûretés sur des propriétés intellectuelles est régie par les règles générales de procédure civile, c'est le régime recommandé dans le *Guide* pour la réalisation des sûretés réelles mobilières qui s'appliquerait. De même, en l'absence de règles spécifiques sur la réalisation extrajudiciaire dans le droit contenant des dispositions ayant

trait à la propriété intellectuelle, le régime recommandé dans le *Guide* pour la réalisation extrajudiciaire des sûretés réelles mobilières s'appliquerait (voir par. 229 à 232 ci-dessous).

B. Application du principe de l'autonomie des parties aux sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles

74. La loi recommandée dans le *Guide* consacre d'une manière générale le principe de l'autonomie des parties. Elle énonce cependant un certain nombre d'exceptions (voir les recommandations 10 et 111 à 113). Ce principe s'applique également aux sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles dans la mesure où le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle ne limite pas l'autonomie des parties (voir par. 222 ci-dessous). Il est à noter que les recommandations 111 à 113 s'appliquent uniquement aux biens meubles corporels du fait qu'elles font référence à la possession, notion qui dans le *Guide* désigne la possession "effective" et n'est donc pas applicable aux biens meubles incorporels (voir le terme "possession" dans l'introduction du *Guide*, sect. B, par. 20).

75. Un exemple de l'application du principe de l'autonomie des parties dans une opération garantie portant sur une propriété intellectuelle serait le suivant: si le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle ne l'interdit pas, selon la loi sur les opérations garanties, le constituant et le créancier garanti peuvent convenir que le second pourra acquérir certaines prérogatives d'un propriétaire, d'un donneur de licence ou d'un preneur de licence et donc devenir un propriétaire, donneur de licence ou preneur de licence autorisé à traiter avec les autorités publiques (par exemple, à effectuer ou renouveler des inscriptions), de même qu'à poursuivre les contrefacteurs, procéder à d'autres transferts ou consentir des licences. Cette convention pourrait prendre la forme d'une clause spéciale dans la convention constitutive de sûreté ou d'un accord séparé entre le constituant et le créancier garanti, car, selon le *Guide*, la simple obtention d'une sûreté ne confère pas à ce dernier la qualité de propriétaire, de donneur de licence ou de preneur de licence (voir par. 26, 29 et 30 ci-dessus et par. 87 et 88 ci-dessous).

76. Un autre exemple de l'application du principe de l'autonomie des parties serait le suivant: si le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle ne l'interdit pas, selon la loi sur les opérations garanties, le constituant et le créancier garanti peuvent convenir que les

dommages-intérêts perçus en cas d'atteinte aux droits de propriété intellectuelle, ainsi qu'en cas de manque à gagner et de dépréciation de la propriété intellectuelle grevée, sont inclus dans les biens initialement grevés. En l'absence d'une telle convention, ces dommages-intérêts pourront encore être traités comme un produit aux termes de la loi recommandée dans le *Guide*, à condition que ce traitement ne soit pas incompatible avec le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle (voir la recommandation 4, al. *b*). Toutefois, le droit de poursuivre les auteurs des atteintes (par opposition au droit de recevoir paiement des dommages-intérêts en réparation de ces atteintes) est une autre question. En général, selon le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, ce droit ne peut être affecté en garantie d'un crédit. De plus, selon la loi recommandée dans le *Guide*, il ne constituerait pas un produit car il n'entrerait pas dans "tout ce qui est reçu en relation avec des biens grevés" (voir le terme "produit" dans l'introduction du *Guide*, sect. B, par. 20).

II. Constitution d'une sûreté réelle mobilière sur une propriété intellectuelle

A. Les concepts de constitution et d'opposabilité

77. Pour tous les types de bien grevé (y compris une propriété intellectuelle), la loi recommandée dans le *Guide* établit une distinction entre la constitution d'une sûreté réelle mobilière (efficacité entre les parties) et son opposabilité (efficacité à l'égard des tiers), prévoyant pour chacune des règles distinctes. Concrètement, cela signifie que les conditions exigées pour la constitution d'une sûreté peuvent être limitées au minimum, et que toute condition supplémentaire est destinée à régir les droits des tiers. Cette distinction vise surtout à remplir trois des principaux objectifs de la loi recommandée dans le *Guide*, à savoir obtenir des sûretés de manière simple et efficace, renforcer la sécurité et la transparence et établir des règles de priorité claires (voir le *Guide*, recommandation 1, al. *c*, *f* et *g*).

78. Selon la loi recommandée dans le *Guide*, une sûreté réelle mobilière peut être constituée sur une propriété intellectuelle par une convention écrite conclue entre le constituant et le créancier garanti (voir le *Guide*, recommandation 13, et par. 82 à 85 ci-dessous). Afin que cette sûreté soit opposable, il faut, selon la règle générale recommandée dans le *Guide*, une formalité supplémentaire (voir la recommandation 29; pour les exceptions, voir les recommandations 34, al. *b*, 39 à 41 et 43 à 45). Pour la plupart des biens meubles incorporels, il s'agit d'inscrire, dans un registre public, un avis concernant l'existence possible de la sûreté, inscription qui établit aussi un critère objectif pour déterminer la priorité entre un créancier garanti et un réclamant concurrent (voir le *Guide*, recommandations 32 et 33; pour le terme "réclamant concurrent", voir par. 10 et 11 ci-dessus). Ainsi, dès lors qu'une sûreté a été constituée conformément aux exigences de la loi recommandée par le *Guide*, elle a effet entre le constituant et le créancier garanti même si les formalités supplémentaires nécessaires pour la rendre opposable n'ont pas encore été accomplies (voir la recommandation 30). Le créancier garanti peut par conséquent réaliser sa sûreté en suivant les procédures de réalisation prévues au chapitre VIII de la loi recommandée dans le *Guide*, sous réserve des droits des réclamants concurrents conformément aux règles de priorité prévues au chapitre V.

79. Cette distinction entre constitution et opposabilité s'applique également aux sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles. Ainsi, d'après la loi recommandée dans le *Guide*, une sûreté sur une propriété intellectuelle peut avoir effet entre le constituant et le créancier garanti, même si elle n'est pas opposable. Dans certains États, le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle établit cette distinction. Dans d'autres, il ne l'établit pas et exige les mêmes actes pour constituer une sûreté et pour en assurer l'opposabilité. Dans ce cas, comme le prévoit la recommandation 4, alinéa *b*, c'est ce droit et non la loi recommandée dans le *Guide* qui s'applique. Les États qui adoptent la loi recommandée dans le *Guide* souhaiteront peut-être envisager de revoir leur droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle afin d'assurer une meilleure coordination entre ce dernier et la loi sur les opérations garanties. Ce faisant, ils devraient pouvoir déterminer: *a*) si l'absence, dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, de distinction entre la constitution et l'opposabilité d'une sûreté grevant une propriété intellectuelle répond à des objectifs spécifiques de ce droit (plutôt que d'autres branches de droit, comme le droit général des biens, des contrats ou des opérations garanties) et devrait être maintenue; ou *b*) si la distinction devrait être introduite dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, afin de l'aligner sur l'approche correspondante de la loi recommandée dans le *Guide*.

B. Concept fonctionnel, intégré et unitaire de sûreté réelle mobilière

80. Si le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle autorise la constitution d'une sûreté sur une propriété intellectuelle, il peut alors le faire en se référant à différents concepts – par exemple, transfert pur et simple ou conditionnel de la propriété intellectuelle, hypothèque, nantissement ou fiducie. Le *Guide* emploie le terme “sûreté réelle mobilière” pour désigner le droit réel sur un bien meuble constitué par une convention en garantie du paiement ou d'une autre forme d'exécution d'une obligation, que les parties aient ou non appelé ce droit “sûreté réelle mobilière” (les transferts à titre de garantie sont donc inclus en tant que mécanismes de sûreté; voir le terme “sûreté réelle mobilière” dans l'introduction du *Guide*, sect. B, par. 20). Cette approche est appelée “approche fonctionnelle, intégrée et globale” en matière d'opérations garanties (voir le *Guide*, chap. I, par. 101 à 112, et recommandation 8). Le *Guide* envisage, à titre d'exception, la possibilité pour les États d'adopter une approche non unitaire dans le contexte limité du financement d'acquisitions et de conserver des opérations appelées “réserve de propriété” ou “crédit-bail” pour les biens meubles corporels (voir le *Guide*, chap. IX).

81. Une approche similaire peut être adoptée pour: *a)* le transfert conditionnel par le créancier garanti d'un droit de propriété intellectuelle ou d'une licence sur un droit de propriété intellectuelle, transfert qui n'intervient effectivement que lorsque le bénéficiaire du transfert a remboursé toute fraction non payée du prix d'achat, ou encore s'est acquitté d'une obligation contractée ou a remboursé un crédit qui lui a été octroyé pour lui permettre d'acquérir ce droit ou cette licence; *b)* le transfert pur et simple d'un droit de propriété intellectuelle ou d'une licence, dans lequel le bénéficiaire obtient ce droit ou cette licence à crédit et constitue une sûreté réelle mobilière en faveur de l'auteur du transfert en garantie de toute fraction non payée du prix d'achat ou encore d'une obligation contractée ou d'un crédit qui lui a été octroyé pour lui permettre d'acquérir ce droit ou cette licence; *c)* les opérations sous réserve de propriété portant sur un droit de propriété intellectuelle ou sur une licence, dans lesquelles le vendeur est le créancier garanti et où l'acheteur n'obtient le droit de propriété intellectuelle ou la licence qu'après avoir remboursé toute fraction non payée du prix d'achat ou encore s'être acquitté d'une obligation contractée ou avoir remboursé un crédit qui lui a été octroyé pour lui permettre d'acquérir ce droit ou cette licence; ou *d)* les opérations de type crédit-bail portant sur un droit de propriété intellectuelle ou sur une licence, dans lesquelles le crédit-bailleur est le créancier garanti et le crédit-preneur ne peut exploiter le droit de propriété intellectuelle ou la licence que s'il paie des loyers ou s'acquitte d'une obligation contractée ou rembourse un crédit qui lui a été octroyé pour lui permettre d'acquérir ce droit d'exploitation (voir le terme "sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition" dans l'introduction du *Guide*, sect. B, par. 20; voir aussi chap. IX ci-dessous). Par conséquent, les États adoptant la loi recommandée dans le *Guide* souhaiteront peut-être revoir leur droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle afin: *a)* de remplacer tous les termes employés pour désigner le droit d'un créancier garanti par le terme "sûreté réelle mobilière"; ou *b)* de prévoir que, indépendamment du terme employé, les droits remplissant les fonctions d'une sûreté recevront le même traitement, qui ne sera pas incompatible avec celui prévu dans la loi que le *Guide* recommande pour les sûretés réelles mobilières.

C. Conditions requises pour constituer une sûreté réelle mobilière sur une propriété intellectuelle

82. Ainsi qu'il a été dit (voir par. 78), selon la loi recommandée dans le *Guide*, la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble incorporel exige un document écrit qui prouve, par lui-même ou compte tenu du comportement des parties, que ces dernières sont convenues de

constituer une telle sûreté. Elle exige aussi que le constituant ait des droits sur le bien devant être grevé, ou ait le pouvoir de le grever, au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté ou après. La convention doit exprimer la volonté des parties de constituer la sûreté, identifier le créancier garanti et le constituant et décrire l'obligation garantie et les biens grevés de façon à ce qu'ils soient suffisamment identifiables (voir le *Guide*, recommandations 13 à 15). Aucune formalité supplémentaire n'est exigée pour constituer une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble incorporel. Les formalités supplémentaires (par exemple, l'inscription d'un avis au registre général des sûretés) requises pour rendre la sûreté opposable ne sont pas nécessaires pour que la sûreté soit constituée et donc efficace entre le constituant et le créancier garanti.

83. Toutefois, dans de nombreux États, le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle soumet la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur une propriété intellectuelle (qui peut prendre la forme, par exemple, d'un transfert à titre de garantie, d'une hypothèque ou d'un nantissement) à des conditions différentes. Ainsi, l'inscription d'un document ou d'un avis concernant la sûreté au registre approprié de la propriété intellectuelle peut être exigée pour que la sûreté soit constituée. Le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle peut exiger en outre que la propriété intellectuelle devant être grevée soit décrite précisément dans la convention constitutive de sûreté (voir par. 84 ci-dessous). De même, étant donné que certains registres de la propriété intellectuelle dans ces États indexent les opérations enregistrées en fonction de la propriété intellectuelle à laquelle elles se rapportent, et non du nom ou d'un autre élément identifiant le constituant, l'enregistrement d'un document se limitant à mentionner "l'ensemble des propriétés intellectuelles du constituant" ne serait pas possible et n'emporterait pas constitution d'une sûreté (voir par. 142 ci-dessous). Il serait en fait nécessaire de désigner chaque droit de propriété intellectuelle dans la convention constitutive de sûreté ou dans tout autre document devant être inscrit au registre de la propriété intellectuelle pour constituer la sûreté.

84. L'identification précise du bien grevé est souvent nécessaire pour divers types de droit de propriété intellectuelle, comme un brevet ou un droit d'auteur par exemple. En effet, le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle conçoit généralement un droit de propriété intellectuelle comme un ensemble de prérogatives et, à moins que les parties n'aient l'intention de faire porter la sûreté sur cet ensemble, elles devront peut-être décrire les biens à grever de manière précise dans la convention constitutive. Dans un tel cas, le droit peut exiger une description précise, pour qu'il n'y ait aucun doute quant aux biens grevés. Le propriétaire de la propriété intellectuelle pourra ainsi utiliser d'autres prérogatives concrètes

qui n'entrent pas dans cette description pour obtenir un crédit auprès d'une autre source de financement. Il convient aussi de noter que, un droit de propriété intellectuelle étant par nature un ensemble de prérogatives, les parties peuvent grever celles-ci soit ensemble soit séparément si elles le souhaitent. Ainsi, si elles veulent décrire les droits de propriété intellectuelle grevés de manière précise, elles sont toujours autorisées à le faire et le feront probablement dans la plupart des cas, mais cela ne devrait pas les empêcher de décrire les droits de propriété intellectuelle grevés en termes généraux, sauf prescription contraire dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle.

85. Le critère à respecter, selon la loi recommandée dans le *Guide*, pour décrire les biens grevés dans la convention constitutive de sûreté est assez souple pour tenir compte de toutes les différentes situations, les biens devant en effet être décrits "de façon à ce qu'ils soient suffisamment identifiables" (voir la recommandation 14, al. *d*; le même critère s'applique à l'avis inscrit (voir par. 141 ci-dessous; voir aussi le *Guide*, recommandation 63). Ce critère pourrait par conséquent varier en fonction de ce qui constitue une description suffisante aux yeux du droit et de la pratique applicables au bien grevé en question. En outre, dans tous ces cas, conformément au principe énoncé dans la recommandation 4, alinéa *b*, la loi recommandée dans le *Guide* ne s'appliquerait que dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Les États adoptant cette loi souhaiteront peut-être envisager de revoir leur droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle afin de déterminer si les différents concepts et exigences relatifs à la constitution de sûretés réelles mobilières sur des propriétés intellectuelles concourent à la réalisation d'objectifs particuliers de ce droit et devraient être conservés ou s'ils devraient être harmonisés avec les concepts et les exigences prévus dans la loi recommandée par le *Guide*.

D. Droits du constituant sur la propriété intellectuelle devant être grevée

86. Comme on l'a vu plus haut (voir par. 82), le constituant doit avoir des droits sur le bien qu'il souhaite grever ou avoir le pouvoir de le grever, que ce soit au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté ou après (voir le *Guide*, recommandation 13). Ce principe de la loi sur les opérations garanties s'applique également aux propriétés intellectuelles. Un constituant peut grever l'intégralité de ses droits ou seulement des droits limités. Ainsi, un propriétaire, un donneur de licence ou un preneur de

licence de propriété intellectuelle peut grever l'intégralité de ses droits ou des droits dont le contenu, la durée ou la portée territoriale sont limités. De plus, le constituant ne peut grever ses biens que s'ils sont considérés comme transférables par le droit commun des biens (la loi recommandée dans le *Guide* ne remet pas en cause ces limites; voir le *Guide*, recommandation 18, et par. 119 et 120 ci-dessous). Ce principe s'applique aussi aux opérations garanties portant sur des propriétés intellectuelles. En conséquence, un propriétaire, un donneur ou un preneur de licence ne peut grever ses droits que s'ils sont transférables conformément au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle.

E. Distinction entre un créancier garanti et un propriétaire en ce qui concerne les propriétés intellectuelles

87. Dans la loi recommandée par le *Guide*, le créancier garanti ne devient pas propriétaire, donneur de licence ou preneur de licence (en fonction des droits dont jouit le constituant) au seul motif qu'il a acquis une sûreté sur une propriété intellectuelle. Il en ira probablement de même dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle (voir les termes "propriétaire" et "créancier garanti", par. 26, 29 et 30 ci-dessus). Toutefois, le fait que le créancier garanti exerce ses droits en cas de défaillance du constituant entraîne souvent le transfert des droits de propriété intellectuelle grevés, si bien que l'identité du propriétaire, du donneur ou du preneur (selon les droits du constituant), telle qu'elle est déterminée par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, pourrait changer. Il peut en être ainsi lorsque la réalisation de la sûreté sur une propriété intellectuelle entraîne l'acquisition de cette propriété intellectuelle par le créancier garanti soit dans le cadre d'un acte de disposition (voir par. 237 et 238 ci-dessous; voir aussi le *Guide*, recommandations 142 et 148) soit à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie (voir par. 242 ci-dessous; voir aussi le *Guide*, recommandations 156 à 159).

88. En tout état de cause, la question de savoir qui est le propriétaire, le donneur de licence ou le preneur de licence et si les parties peuvent le déterminer elles-mêmes relève du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Ainsi qu'il a été dit (voir par. 87), selon ce dernier, un créancier garanti peut parfois être traité en tant que propriétaire, donneur ou preneur. Si le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle le prévoit, le créancier garanti pourrait, par exemple, renouveler des inscriptions ou poursuivre les contrefacteurs, ou convenir

avec le propriétaire, le donneur de licence ou le preneur de licence qu'il deviendra lui-même propriétaire, donneur ou preneur (voir par. 223 à 226 ci-dessous).

F. Types de bien grevé dans le contexte de la propriété intellectuelle

89. Selon la loi recommandée dans le *Guide*, une sûreté réelle mobilière peut être constituée non seulement sur les droits d'un propriétaire de propriété intellectuelle, mais aussi sur ceux d'un donneur ou d'un preneur de licence découlant d'un accord de licence (voir le terme "bien grevé", par. 13 à 16, 54 et 55 ci-dessus). En outre, même si une sûreté grevant un bien meuble corporel pour lequel est utilisée une propriété intellectuelle (par exemple, montres de créateur ou vêtements de marque) ne s'étend pas à la propriété intellectuelle (voir par. 108 à 112 ci-dessous), elle peut avoir une incidence sur cette dernière dans la mesure où le créancier garanti peut réaliser sa sûreté sur le bien (voir par. 245 à 248 ci-dessous). Comme il a été mentionné plus haut (voir par. 82 à 85), selon la loi recommandée dans le *Guide*, il est nécessaire que la propriété intellectuelle devant être grevée soit décrite dans la convention constitutive de sûreté de façon à être suffisamment identifiable et cette règle est suffisamment souple pour tenir compte de toute obligation faite par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle de décrire cette propriété intellectuelle de manière précise (voir le *Guide*, recommandation 14, al. d).

90. Il convient de noter que la loi recommandée dans le *Guide* ne prévaut pas sur les règles du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle (ou d'un autre droit) qui limitent la constitution ou la réalisation d'une sûreté réelle mobilière ou la transférabilité d'une propriété intellectuelle (ou d'un autre bien) (voir la recommandation 18). Elle n'a pas d'incidence non plus sur les limitations contractuelles à la transférabilité des droits de propriété intellectuelle (la recommandation 23 ne concerne que les limitations contractuelles à la cessibilité des créances). En conséquence de ces deux recommandations, si le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle interdit la constitution ou la réalisation d'une sûreté sur un droit de propriété intellectuelle, ou si ce dernier n'est pas transférable en vertu du droit ou par contrat, la loi recommandée dans le *Guide* ne change en rien ces limitations (voir par. 119 et 120 ci-dessous). Elle prévaut par contre sur les dispositions légales qui limitent la cessibilité des créances futures ou les cessions globales ou partielles de créances au seul motif qu'il s'agit de créances futures ou de créances cédées globalement ou partiellement (voir la

recommandation 23). En outre, dans certaines conditions, elle prévaut sur les limitations contractuelles à la cessibilité des créances (sans incidence sur le traitement différent dont ces créances font l'objet dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle; voir le *Guide*, recommandation 24, et par. 102 à 105 ci-dessous). Par conséquent, si la loi recommandée dans le *Guide* est adoptée par un État, ces limitations légales ou contractuelles à la cessibilité de ces créances ne s'appliqueront plus.

1. Droits du propriétaire

91. La loi recommandée dans le *Guide* s'applique aux opérations garanties dans lesquelles le propriétaire d'une propriété intellectuelle greve ses droits (voir par. 13 à 16, 54 et 55 ci-dessus), soit souvent pour l'essentiel le droit de jouir de sa propriété intellectuelle, d'en empêcher toute utilisation non autorisée et de poursuivre les contrefacteurs, d'enregistrer la propriété intellectuelle et d'en renouveler l'enregistrement, d'autoriser autrui à l'utiliser ou à l'exploiter et de percevoir des redevances (pour les droits du propriétaire de préserver la propriété intellectuelle grevée en poursuivant les contrefacteurs et en renouvelant les enregistrements, voir par. 93 à 95 ci-dessous).

92. Si le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle permet au propriétaire de transférer ces droits, ce dernier pourra alors les grever en tout ou en partie d'une sûreté conformément à la loi recommandée dans le *Guide*, qui s'appliquera à la sûreté sous réserve de la recommandation 4, alinéa *b*. Dans un tel cas, tous ces droits constitueraient les biens initialement grevés (tout droit au paiement de redevances en serait le produit, à moins qu'il ne fasse partie de la description des biens grevés dans la convention constitutive de sûreté). Si le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle n'autorise pas le propriétaire à transférer ses droits, celui-ci ne pourra pas les grever d'une sûreté en application de la loi recommandée dans le *Guide* puisque, comme il a déjà été mentionné (voir par. 90), celle-ci n'a pas d'incidence sur les dispositions légales qui limitent la constitution ou la réalisation d'une sûreté réelle mobilière ou la transférabilité de biens, à l'exception des dispositions relatives à la cessibilité des créances futures et aux cessions globales de créances (voir le *Guide*, recommandation 18, et par. 98 à 101 ci-dessous).

93. La question de savoir si le droit du propriétaire de préserver sa propriété intellectuelle (par exemple, en poursuivant les contrefacteurs et en obtenant le prononcé d'une injonction et/ou des dommages-intérêts) peut être transféré séparément de ses autres prérogatives relève du droit contenant

des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Ce dernier prévoit généralement que le droit de poursuivre les contrefacteurs fait partie intégrante des prérogatives du propriétaire et qu'il ne peut pas être transféré séparément. Toutefois, le constituant-propriétaire et le créancier garanti peuvent, selon la loi sur les opérations garanties, convenir que le second pourra acquérir ce droit, si le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle ne l'interdit pas (voir par. 74 à 76 ci-dessus et par. 223 à 226 ci-dessous).

94. En outre, à moins que le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle ne l'interdise, le constituant en tant que propriétaire et le créancier garanti peuvent convenir que les bénéfices de l'exercice du droit du constituant de poursuivre les contrefacteurs (par exemple, le droit au paiement de dommages-intérêts en réparation d'une atteinte, une fois ce droit exercé) font partie de la propriété intellectuelle initialement grevée. En conséquence, lorsque le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle considère ces bénéfices comme des biens meubles susceptibles d'être transférés séparément des droits du propriétaire, la question de savoir s'ils peuvent être grevés d'une sûreté relèverait de la loi sur les opérations garanties (dans les limites posées par la recommandation 4, al. b).

95. Par exemple, si, avant ou après la constitution d'une sûreté sur les droits d'un propriétaire, une atteinte a été commise et si, après la constitution de cette sûreté, le propriétaire en a poursuivi les auteurs et que ces derniers lui ont versé des dommages-intérêts, le créancier garanti peut prétendre aux dommages-intérêts versés en tant que produit de la propriété intellectuelle initialement grevée ou en tant que biens initialement grevés s'ils ont été décrits comme tels de façon appropriée dans la convention constitutive de sûreté. Si les dommages-intérêts n'ont pas été payés au moment de la constitution de la sûreté mais le sont ultérieurement après défaillance du constituant (propriétaire), le créancier garanti pourrait également prétendre aux dommages-intérêts versés en tant que produit de la propriété intellectuelle initialement grevée ou en tant que biens initialement grevés s'ils ont été décrits comme tels de façon appropriée dans la convention constitutive. Par contre, selon le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, le droit de poursuivre les contrefacteurs ne constituerait normalement pas le produit de la propriété intellectuelle initialement grevée ni un bien initialement grevé (voir par. 93 ci-dessus). Toutefois, si le constituant (propriétaire) a intenté une action contre l'auteur d'une atteinte et que l'action est toujours pendante au moment de la réalisation de la sûreté, la personne qui a acquis les droits du constituant sur la propriété intellectuelle grevée dans le contexte de la réalisation de la sûreté devrait pouvoir poursuivre l'action et obtenir toute réparation qui serait octroyée (là encore, si le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle l'autorise).

96. Des considérations similaires valent pour ce qui est de savoir si le droit de traiter avec les autorités à différentes étapes du processus d'inscription (par exemple, le droit de déposer une demande d'enregistrement d'une propriété intellectuelle, le droit d'enregistrer une propriété intellectuelle ou le droit de renouveler l'enregistrement d'une propriété intellectuelle) ou le droit d'octroyer des licences peut être transféré et donc faire partie de la propriété intellectuelle grevée. La question de savoir si le droit de traiter avec les autorités ou d'octroyer des licences peut être transféré ou s'il est une prérogative inaliénable du propriétaire relève du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. La description du bien grevé dans la convention constitutive de sûreté détermine, quant à elle, si ce droit fait partie des droits grevés du propriétaire, à supposer qu'il puisse être transféré en vertu du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle.

2. Droits du donneur de licence

97. Selon la loi recommandée dans le *Guide*, une sûreté réelle mobilière peut être constituée sur les droits d'un donneur de licence découlant d'un accord de licence (voir par. 13 à 16, 54 et 55 ci-dessus). Si le donneur est propriétaire, il peut constituer une sûreté sur (la totalité ou une partie de) ses droits comme mentionné plus haut (voir par. 91 à 96 ci-dessus). S'il s'agit non pas d'un propriétaire, mais d'un preneur de licence qui octroie une sous-licence, il peut généralement constituer une sûreté sur son droit de recevoir paiement des redevances dues par les preneurs de sous-licence au titre de l'accord de sous-licence. Si le constituant qui crée une sûreté sur les redevances de sous-licence est un donneur de licence et non le propriétaire de la propriété intellectuelle, ces redevances seraient les biens initialement grevés; si le constituant qui crée une sûreté sur la propriété intellectuelle même en est le propriétaire, les redevances de sous-licence seraient le produit de la propriété intellectuelle initialement grevée, à moins qu'elles ne fassent partie de la description des biens initialement grevés dans la convention constitutive de sûreté (pour les droits du preneur de licence, voir par. 106 et 107 ci-dessus). Un tel donneur de licence peut aussi constituer une sûreté sur d'autres droits contractuels de valeur qui pourraient découler de l'accord de licence et du droit applicable. Il pourrait s'agir par exemple: a) de son droit d'obliger le preneur à faire de la publicité pour la propriété intellectuelle mise sous licence ou le produit pour lequel la propriété intellectuelle est utilisée; b) de son droit d'obliger le preneur à commercialiser la propriété intellectuelle mise sous licence uniquement d'une certaine manière; et c) de son droit de mettre fin à l'accord de licence en cas de manquement de la part du preneur.

98. La loi recommandée dans le *Guide*, suivant en cela l'approche adoptée dans la plupart des systèmes juridiques et dans la Convention des Nations Unies sur la cession (voir art. 2), considère le droit de recevoir paiement des redevances découlant de la mise sous licence d'une propriété intellectuelle comme des créances (voir le terme "créance" dans l'introduction du *Guide*, sect. B, par. 20). La discussion et les recommandations générales sur les sûretés réelles mobilières, telles que modifiées par la discussion et les recommandations spéciales du *Guide* sur les créances, s'appliquent donc au droit de recevoir paiement de redevances. Il s'ensuit que, dans la loi recommandée par le *Guide*, les interdictions légales dont font l'objet la cession de créances futures, les cessions globales de créances ou les cessions partielles au seul motif qu'il s'agit de créances futures ou de créances cédées globalement ou partiellement, sont sans effet (voir le *Guide*, recommandation 23). D'autres interdictions ou limitations légales restent cependant applicables (voir la recommandation 18). En outre, le preneur de licence pourrait opposer au cessionnaire, à qui le donneur a cédé son droit au paiement des redevances, toutes les exceptions ou tous les droits à compensation qui découlent de l'accord de licence ou de tout autre accord faisant partie de la même opération (voir la recommandation 120).

99. Dans ce contexte, il est important de noter que seules sont privées d'effet par le *Guide* les interdictions légales relatives aux créances futures en tant que telles, ou aux cessions globales ou partielles de créances. Les interdictions légales fondées sur la nature des créances, comme les salaires ou les redevances dont le droit prévoit qu'ils doivent être directement versés aux seuls auteurs ou sociétés de gestion collective, ne sont pas concernées. De nombreux pays disposent d'une législation "de protection des auteurs" ou législation similaire qui considère une partie des revenus tirés de l'exploitation des droits de propriété intellectuelle comme une "rémunération équitable" devant être versée aux auteurs, à d'autres ayants droit ou à leurs sociétés de gestion collective. En règle générale, ces législations qualifient expressément ces droits à paiement de non cessibles. Les recommandations du *Guide* concernant les limites légales à la cession de créances ne s'appliquent pas à ces limites ni à d'autres limites légales du même ordre.

100. En outre, il importe de noter que le traitement dont le droit au paiement de redevances en tant que créances fait l'objet dans la loi sur les opérations garanties recommandée par le *Guide* est sans effet sur le traitement différent dont il bénéficie dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle.

101. Enfin, il est tout aussi important de noter que le fait de traiter le droit de recevoir paiement des redevances comme toute autre créance est sans effet sur les stipulations de l'accord de licence relatives au paiement des

redevances, telles que l'échelonnement des versements ou le paiement de pourcentages en fonction des conditions du marché ou du chiffre d'affaires (pour le principe du respect des accords de licence dans la loi recommandée par le *Guide*, voir par. 23 à 25 ci-dessus, ainsi que par. 107, 158, 159, 187, 191 et 192 ci-dessous).

102. Selon la loi recommandée dans le *Guide*, si un accord de licence donnant lieu à paiement de redevances limite la possibilité pour le donneur de la licence de céder son droit au paiement de ces redevances à un tiers ("cessionnaire"), la cession de ce droit produit néanmoins effet et le preneur ne peut mettre fin à l'accord de licence au seul motif de cette cession (voir le *Guide*, recommandation 24). Dans ce cas, cependant, la cession n'a pas d'incidences sur les droits du preneur (en tant que débiteur des créances cédées) sauf dispositions contraires de la loi recommandée par le *Guide* (voir la recommandation 117, al. a). En particulier, le preneur peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions ou tous les droits à compensation qui découlent de l'accord de licence ou de tout autre accord faisant partie de la même opération (voir la recommandation 120, al. a). La loi recommandée dans le *Guide* n'a pas d'incidences non plus sur la responsabilité que d'autres règles de droit peuvent imputer au donneur de la licence (ou de la sous-licence) pour violation de la convention d'incessibilité (voir la recommandation 24). Étant donné que le terme "licence" comprend également les sous-licences (voir par. 23 ci-dessus), les mêmes principes s'appliquent à une clause contenue dans un accord de sous-licence par laquelle le preneur de la sous-licence limite la possibilité pour le donneur de la sous-licence de céder son droit au paiement des redevances dues au titre de la sous-licence.

103. Il importe de noter que la recommandation 24 s'applique uniquement aux créances et non aux droits de propriété intellectuelle. Elle ne s'applique donc pas à un accord conclu entre le donneur et le preneur de la licence interdisant à ce dernier d'octroyer des sous-licences (cet accord serait un moyen pour le donneur de contrôler par voie conventionnelle la propriété intellectuelle mise sous licence, le choix de la personne qui pourra l'utiliser et le flux des paiements de redevances). Il importe également de noter que cette recommandation s'applique uniquement à une convention entre le créancier et le débiteur de la créance interdisant la cession de cette créance. Elle ne s'applique pas à une convention entre le créancier et le débiteur de la créance interdisant à ce dernier de céder les créances qu'il pourrait avoir sur des tiers. Aussi, la recommandation 24 ne s'applique-t-elle pas à un accord entre le donneur et le preneur de la licence qui interdit à ce dernier de céder son droit de percevoir des redevances dues au titre de sous-licences octroyées à des tiers. Un tel accord serait un autre moyen pour le donneur de licence de contrôler par convention le flux des paiements de redevances

et peut être conclu, par exemple, lorsque le donneur et le preneur de la licence conviennent que le second utilisera les redevances des sous-licences pour continuer à développer la propriété intellectuelle mise sous licence. La recommandation 24 n'a par conséquent aucune incidence sur le droit du donneur de la licence de négocier l'accord de licence avec le preneur afin de contrôler, par convention, le choix de la personne qui pourra utiliser la propriété intellectuelle ou le flux de redevances versées par le preneur de la licence et les preneurs des sous-licences. La violation de tels accords de licence par le preneur de la licence exposerait seulement ce dernier au paiement de dommages-intérêts mais n'invaliderait pas une sûreté qu'il aurait constituée sur son droit au paiement des redevances des sous-licences. Toutefois, si le donneur de la licence met fin à l'accord de licence en raison d'un manquement de la part du preneur, ce dernier n'aurait aucune licence susceptible d'être concédée en sous-licence pour en tirer des redevances et son créancier garanti serait privé de son bien grevé.

104. La recommandation 24 ne s'applique pas non plus à une convention entre le donneur et le preneur de la licence autorisant le premier à mettre fin à l'accord de licence si le preneur viole son engagement de ne pas céder le droit au paiement des redevances que lui doivent les preneurs des sous-licences (cette convention serait un autre moyen pour le donneur de contrôler conventionnellement le flux des paiements de redevances). À cet égard, il conviendrait de noter que le droit conféré au donneur de la licence de mettre fin à l'accord de licence en cas de manquement de la part du preneur à son engagement incite fortement les preneurs des sous-licences à faire en sorte que le donneur reçoive le paiement. La recommandation ne porte pas atteinte non plus au droit du donneur de la licence: *a*) de convenir avec le preneur de la licence qu'une partie des redevances dues à ce dernier (servant au paiement des redevances qu'il doit au donneur) par les preneurs des sous-licences seront versées sur un compte au nom du donneur; ou *b*) de prendre une sûreté réelle mobilière sur le droit du preneur de licence au paiement des redevances des sous-licences, d'inscrire un avis la concernant au registre général des sûretés (ou au registre approprié de la propriété intellectuelle) et d'obtenir ainsi potentiellement une sûreté ayant la priorité sur les droits des autres créanciers du preneur de la licence (sous réserve des recommandations du *Guide* sur l'opposabilité et la priorité des sûretés réelles mobilières; voir par. 213 à 218 ci-dessous).

105. Selon la loi recommandée dans le *Guide*, un créancier garanti détenant une sûreté réelle mobilière sur une créance bénéficie d'une sûreté sur la propriété intellectuelle qui garantit le paiement de la créance (voir la recommandation 25). Les limitations légales à la transférabilité des droits de propriété intellectuelle ne s'en trouvent pas écartées pour autant (voir la recommandation 18). Les limitations contractuelles à la transférabilité de tels droits

ne s'en trouvent pas non plus remises en question, étant donné que la recommandation 24 s'applique à la cession de créances et non aux transferts de droits de propriété intellectuelle.

3. *Droits du preneur de licence*

106. Un accord de licence de propriété intellectuelle et le droit qui s'y applique peuvent autoriser le preneur de licence à octroyer des sous-licences et à recevoir, en tant que donneur de sous-licence, le paiement des redevances dues au titre d'un accord de sous-licence. La discussion ci-dessus relative aux droits du donneur de licence (voir par. 97 à 105) s'appliquerait également aux droits d'un preneur de licence en tant que donneur de sous-licence.

107. Généralement, le preneur de licence est autorisé à utiliser ou exploiter la propriété intellectuelle mise sous licence conformément aux clauses de l'accord de licence. Dans certains États, le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle n'autorise pas le preneur de licence à constituer une sûreté réelle mobilière sur son autorisation d'utiliser ou d'exploiter la propriété intellectuelle mise sous licence sans l'accord du donneur de la licence (bien que, dans de nombreux États, cette règle puisse admettre une exception lorsque le preneur de la licence vend son entreprise à un repreneur en vue de la poursuite de l'activité). En effet, il importe que le donneur de la licence garde le contrôle de la propriété intellectuelle mise sous licence et détermine qui pourra l'utiliser. Si ce contrôle ne peut être exercé, la propriété intellectuelle risque de perdre une grande partie, voire la totalité, de sa valeur. Si, toutefois, les droits du preneur de licence découlant d'un accord de licence sont transférables et que le preneur les grève d'une sûreté, le créancier garanti prendra sa sûreté sous réserve des conditions de l'accord de licence. Si la licence est transférable et que le preneur la transfère, le bénéficiaire du transfert prendra la licence sous réserve des conditions de l'accord de licence. La loi recommandée dans le *Guide* n'a aucune incidence sur ces pratiques en matière de concession de licences.

4. *Bien meuble corporel pour lequel est utilisée une propriété intellectuelle*

108. Une propriété intellectuelle peut être utilisée en rapport avec un bien meuble corporel. Par exemple, a) un bien meuble corporel peut être fabriqué selon un procédé breveté ou grâce à l'exercice de droits protégés par un

brevet; b) des jeans peuvent porter une marque et des voitures ou d'autres biens peuvent renfermer une copie d'un logiciel protégé par le droit d'auteur ou comporter des droits sur un dessin ou modèle; c) un disque compact peut contenir un logiciel; ou d) une pompe à chaleur peut contenir un composant breveté.

109. Lorsqu'une propriété intellectuelle est utilisée en rapport avec un bien meuble corporel, on se trouve face à deux catégories de biens: d'une part, la propriété intellectuelle et, de l'autre, le bien meuble corporel. Il s'agit de deux biens distincts. Le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle autorise le propriétaire de la propriété intellectuelle à contrôler de nombreuses utilisations dont fait l'objet le bien meuble corporel mais pas toutes. Par exemple, les règles ayant trait au droit d'auteur permettent à un auteur d'empêcher toute reproduction non autorisée de son livre mais généralement non d'empêcher une librairie agréée ayant acheté le livre lors d'une vente autorisée de le revendre ou un acheteur final de prendre des notes dans la marge lors de la lecture. Par essence, une sûreté réelle mobilière grevant un bien meuble corporel ne s'étend pas à la propriété intellectuelle utilisée en rapport avec ce bien et une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle ne s'étend pas au bien meuble corporel pour lequel elle est utilisée. Le *Supplément* recommande cette approche (voir la recommandation 243 ci-dessous).

110. Toutefois, selon la loi recommandée dans le *Guide*, les parties à la convention constitutive de sûreté peuvent toujours convenir de faire porter la sûreté à la fois sur le bien meuble corporel et sur la propriété intellectuelle utilisée en rapport avec ce bien (voir la recommandation 10). Ainsi, une sûreté peut être prise sur des stocks de jeans de marque et sur la marque, ce qui autorise le créancier garanti, en cas de défaillance du constituant, à vendre à la fois les jeans de marque grevés et le droit de produire d'autres jeans portant la marque grevée. Dans un tel cas, si le fabricant/constituant est le propriétaire de la marque, les biens grevés sont les droits du propriétaire. Si le fabricant/constituant est un preneur de licence, les biens grevés sont constitués par les droits du preneur qui découlent de l'accord de licence (voir par. 43 à 45 ci-dessus).

111. L'assiette exacte de la sûreté réelle mobilière dépend de la description du bien grevé dans la convention constitutive. Comme il a déjà été noté (voir par. 82 à 85 ci-dessus), l'obligation de décrire les biens grevés "de façon à ce qu'ils soient suffisamment identifiables" est assez souple pour tenir compte de toutes les différentes situations (voir le *Guide*, recommandation 14, al. d), étant donné qu'elle établit un critère qui pourrait varier en fonction de ce qui constitue une description suffisante aux yeux du droit et de la pratique applicables. Il semblerait par conséquent qu'une description

générale du bien meuble corporel grevé soit conforme aux principes du *Guide* et aux attentes raisonnables des parties. En outre, les principes fondamentaux que le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle pose à propos de la description précise de la propriété intellectuelle devant être grevée dans la convention constitutive de sûreté seraient pris en compte par la loi recommandée dans le *Guide*. En tout état de cause, si, en vertu de la loi recommandée dans le *Guide*, une description générale de la propriété intellectuelle grevée était suffisante, mais que le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle exige une description précise, c'est cette dernière obligation qui s'appliquerait à la propriété intellectuelle grevée conformément à la recommandation 4, alinéa *b*, du *Guide*.

112. Comme il a déjà été indiqué (voir par. 109 et 110), une sûreté réelle mobilière grevant un bien meuble corporel pour lequel est utilisée une propriété intellectuelle ne s'étend pas à cette propriété intellectuelle (sauf convention contraire) mais porte sur le meuble corporel lui-même, y compris les caractéristiques du bien qui utilisent la propriété intellectuelle (par exemple, la sûreté s'applique à un téléviseur en tant que téléviseur en état de fonctionnement). La sûreté sur ce bien ne donne donc pas au créancier garanti le droit de fabriquer d'autres biens utilisant cette propriété intellectuelle. En cas de défaillance, cependant, le créancier garanti titulaire d'une sûreté sur le bien meuble corporel pourrait exercer les voies de droit qui sont reconnues par la loi sur les opérations garanties, à condition que cet exercice ne porte pas atteinte aux prérogatives accordées par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Il se peut que, dans le droit applicable contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, le "principe d'épuisement" (ou des concepts similaires) s'applique et permette la réalisation de la sûreté réelle mobilière (pour un examen des questions de réalisation, voir par. 245 à 248 ci-dessous).

G. Sûretés réelles mobilières sur des propriétés intellectuelles futures

113. La loi recommandée dans le *Guide* prévoit qu'une personne peut octroyer une sûreté réelle mobilière sur un bien futur, à savoir un bien que le constituant crée ou acquiert après la constitution de la sûreté (voir la recommandation 17). Comme toutes les autres règles recommandées dans le *Guide*, celle-ci aussi s'applique à une propriété intellectuelle, sauf dans la mesure où elle est incompatible avec le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle (voir la recommandation 4, al. *b*). De

ce fait, selon la loi recommandée dans le *Guide*, une sûreté peut être constituée sur une propriété intellectuelle future (en ce qui concerne les limitations légales, voir le *Guide*, recommandation 18, et par. 119 et 120 ci-dessous). En effet, il est utile du point de vue commercial de permettre qu'une sûreté réelle mobilière porte sur une propriété intellectuelle future.

114. Dans de nombreux États, le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle suit la même approche: il autorise les propriétaires de propriétés intellectuelles à obtenir un financement utile à l'élaboration de créations nouvelles, à condition que leur valeur puisse être raisonnablement estimée à l'avance. Par exemple, il est généralement possible de constituer une sûreté réelle mobilière sur un film ou un logiciel protégé par le droit d'auteur (la sûreté est constituée au moment de la création de l'œuvre protégée par le droit d'auteur; voir par. 40 ci-dessus). Dans certains États, il est possible de constituer une sûreté réelle mobilière sur une demande de brevet avant l'octroi du droit de brevet (généralement, une fois que le droit de brevet est octroyé, la date du dépôt de la demande est considérée comme sa date de constitution).

115. Toutefois, le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle peut parfois limiter, à des fins spécifiques, la possibilité de transférer différents types de propriété intellectuelle future. Par exemple, dans certains cas, le transfert de droits sur de nouveaux médias ou de nouvelles utilisations technologiques inconnus au moment du transfert ne peut pas produire effet compte tenu de la nécessité de protéger les auteurs contre des engagements excessifs. Dans d'autres, le transfert de droits futurs peut être soumis à un droit légal d'annulation après une certaine période. Dans d'autres encore, la notion de "propriété intellectuelle future" peut englober des droits qui ont été créés et sont enregistrables mais qui ne sont pas encore enregistrés. Les interdictions légales peuvent également prendre la forme d'une obligation de décrire précisément la propriété intellectuelle.

116. D'autres limites à l'affectation d'une propriété intellectuelle future en garantie d'un crédit peuvent découler de la signification que le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle donne aux concepts de "perfectionnement", de "mise à jour", d'"adaptation" ou à d'autres modifications apportées à une propriété intellectuelle. Ces "autres modifications" d'un contenu protégé par le droit d'auteur peuvent, par exemple, concerner la qualité du contenu ou la forme sous laquelle il est émis, comme le rematriçage ou la numérisation d'un enregistrement sonore ou de nouvelles formes de production électronique d'un enregistrement sonore qui pourraient déboucher sur des formes ou utilisations nouvelles, non encore inventées, dépendant ou non d'un support physique.

117. Le créancier garanti devrait comprendre comment ces concepts sont interprétés dans ce droit et quelles incidences ils peuvent avoir sur le concept de “propriété”, qui est essentiel dans la constitution d’une sûreté réelle mobilière sur une propriété intellectuelle. Cet aspect est particulièrement important dans le cas des logiciels protégés par un droit d’auteur, par exemple. Dans certains États, une sûreté grevant une version d’un logiciel protégé par le droit d’auteur qui existe au moment du financement peut automatiquement s’étendre aux modifications apportées à cette version par la suite. Toutefois, le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle traite généralement ces perfectionnements futurs comme des biens distincts et non comme une partie intégrante de la propriété intellectuelle existante. Par conséquent, si des droits futurs de propriété intellectuelle peuvent être grevés, un créancier garanti prudent qui souhaite s’assurer que les perfectionnements seront grevés devrait, dans la convention constitutive de sûreté, décrire le bien de façon à ce que ces perfectionnements soient directement grevés (voir par. 241 ci-dessous). Si les droits futurs de propriété intellectuelle ne peuvent pas être grevés, les perfectionnements ne peuvent pas l’être non plus et la loi recommandée dans le *Guide* ne prévaut sur aucune de ces limites (voir la recommandation 18).

118. Si le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle limite la possibilité de transférer une propriété intellectuelle future, la loi recommandée dans le *Guide* ne s’applique pas à la question dans la mesure où elle est incompatible avec ce droit (voir la recommandation 4, al. b). En l’absence d’une telle limite, elle s’applique et permet la constitution d’une sûreté réelle mobilière sur des biens futurs (voir la recommandation 17). Les États adoptant la loi recommandée dans le *Guide* souhaiteront peut-être revoir leur droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle afin de déterminer si les avantages découlant de telles limitations (par exemple, la protection du propriétaire contre des engagements excessifs) l’emportent sur les avantages découlant de l’affectation de tels biens en garantie d’un crédit (par exemple, le financement d’activités de recherche et développement).

H. Limitations légales ou contractuelles à la transférabilité d’une propriété intellectuelle

119. Certaines règles du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle peuvent limiter la possibilité d’un propriétaire, d’un donneur ou d’un preneur de licence de propriété intellectuelle de constituer une sûreté réelle mobilière sur certains types de propriété intellectuelle. Dans

de nombreux États, seuls peuvent être transférés les droits patrimoniaux de l'auteur; les droits moraux ne sont pas susceptibles de transfert. La législation de nombreux États prévoit aussi que le droit de l'auteur à une rémunération équitable n'est pas transférable. De nombreux États encore prévoient que les marques ne sont pas transférables, si ce n'est avec le fonds commercial auquel elles se rattachent. Enfin, comme pour les autres biens, une propriété intellectuelle ne peut pas être grevée si le constituant n'a pas de droits sur cette propriété intellectuelle ni le pouvoir de la grever (voir le *Guide*, recommandation 13, et l'adage *nemo dat (quod non habet)*)⁹. La loi recommandée dans le *Guide* respecte toutes ces limites à la transférabilité d'une propriété intellectuelle (voir la recommandation 18).

120. Les seules limites légales à la transférabilité de certains biens sur lesquelles la loi recommandée dans le *Guide* pourrait avoir une incidence et sur lesquelles elle pourrait prévaloir sont les dispositions légales limitant la transférabilité des créances futures et la cession globale de créances, de fractions de créances ou de droits indivis sur des créances, ainsi que les limites contractuelles à la cession de créances nées de la vente ou de la mise sous licence de droits de propriété intellectuelle (voir la Convention des Nations Unies sur la cession, art. 8 et 9, et le *Guide*, recommandations 23 à 25). La loi recommandée dans le *Guide* peut également avoir une incidence sur les limites contractuelles et les priver d'effet, mais uniquement lorsqu'il s'agit de créances (et non de propriétés intellectuelles) et seulement dans un certain contexte, à savoir dans le cadre d'une convention conclue entre le créancier et le débiteur de la créance (voir par. 102 à 104 ci-dessus).

Recommandation 243¹⁰

Sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel pour lequel est utilisée une propriété intellectuelle

La loi devrait prévoir que, dans le cas d'un bien meuble corporel pour lequel est utilisée une propriété intellectuelle, une sûreté réelle mobilière sur le bien meuble corporel ne s'étend pas à la propriété intellectuelle et une sûreté réelle mobilière sur la propriété intellectuelle ne s'étend pas au bien meuble corporel.

⁹Aussi connu sous l'adage *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* (nul ne peut transférer à autrui plus de droit qu'il n'en a lui-même).

¹⁰Si la présente recommandation était insérée dans le *Guide*, elle figurerait au chapitre II sur la constitution d'une sûreté réelle mobilière en tant que recommandation 28 *bis*.

III. Opposabilité d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle

A. Le concept d'opposabilité

121. Comme il a déjà été noté (voir par. 77 à 79), la loi recommandée dans le *Guide* distingue la constitution d'une sûreté réelle mobilière (efficacité entre les parties) de son opposabilité (efficacité à l'égard des tiers). Cette distinction s'applique également aux sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles. Toutefois, si le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle ne fait pas cette distinction et s'il s'agit d'une approche spécifique à la propriété intellectuelle, la loi recommandée dans le *Guide* donnera préséance à ce droit (voir la recommandation 4, al. b).

122. Par ailleurs, dans certains États, la constitution et l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle sont régies par les mêmes règles que celles qui s'appliquent aux sûretés grevant d'autres types de biens meubles incorporels. Dans d'autres, en revanche, le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle peut prévoir des méthodes de constitution et d'opposabilité particulières pour les sûretés grevant certains types de propriété intellectuelle. Les règles diffèrent souvent pour les sûretés grevant des propriétés intellectuelles qui sont soumises à un système d'inscription dans un registre spécialisé (comme les brevets, les marques et, dans certains États, les droits d'auteur) et les sûretés grevant des propriétés intellectuelles qui n'y sont pas soumises (comme les secrets d'affaires, les dessins et modèles industriels et, dans certains États, les droits d'auteur). Ces questions sont traitées dans les sections B et C ci-dessous.

123. Dans la loi recommandée par le *Guide*, le concept d'"opposabilité" désigne le fait, pour une sûreté réelle mobilière grevant un bien en tant que droit réel, de produire des effets à l'égard des tiers, en d'autres termes à l'égard des personnes, autres que le constituant et le créancier garanti, qui ont actuellement ou pourraient acquérir dans le futur une sûreté ou un autre droit sur ce bien grevé. Ces tiers ("réclamants concurrents") sont notamment les créanciers du constituant, le représentant de l'insolvabilité du constituant, mais aussi les personnes auxquelles le bien grevé est transféré et les personnes prenant le bien grevé à bail ou sous licence (voir par. 10 et 11

ci-dessus). Par contre, dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, le terme “opposabilité” est souvent employé pour désigner l’efficacité des prérogatives exclusives attachées à la propriété ou des droits du donneur ou du preneur de licence, et non l’efficacité d’une sûreté. Il ne faut pas confondre les deux notions. Alors que l’efficacité d’une sûreté sur une propriété intellectuelle à l’égard des tiers relève de la loi sur les opérations garanties, l’efficacité des prérogatives exclusives attachées aux droits de propriété ou des droits du donneur ou du preneur de licence à l’égard des bénéficiaires du transfert de ces droits relève du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Il convient de noter, à cet égard, qu’aux fins de la loi sur les opérations garanties, les contrefacteurs ne sont pas des réclamants concurrents. La loi recommandée dans le *Guide* ne s’applique donc pas à un “conflit” entre les droits du créancier garanti et ceux d’un supposé contrefacteur. En outre, si, par exemple, ce dernier fait valoir à l’encontre du créancier garanti que la propriété intellectuelle grevée lui a été transférée ou concédée sous licence, la question de savoir s’il a effectivement commis une atteinte sera tranchée conformément au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Si la preuve est faite par la suite qu’il s’agit bien du bénéficiaire d’un transfert ou du preneur d’une licence (et non d’un contrefacteur) et s’il y a un conflit de priorité entre ses droits et ceux du créancier garanti, la loi recommandée dans le *Guide* s’appliquera à ce conflit (voir par. 184 à 212 ci-dessous).

B. Opposabilité des sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles qui sont inscrites sur un registre de la propriété intellectuelle

124. Selon la loi recommandée dans le *Guide*, les sûretés réelles mobilières grevant des biens meubles incorporels peuvent être rendues opposables par inscription d’un avis dans le registre général des sûretés ou par inscription d’un document ou d’un avis dans un registre spécialisé, lorsqu’il existe. La loi recommandée dans le *Guide* part du principe que, lorsqu’un État tient un registre spécialisé, il autorisera l’inscription d’un document ou d’un avis relatif à une sûreté comme mode d’opposabilité (voir le *Guide*, recommandations 32, 34, al. a ii, et 38, al. a, et par. 132 à 134 ci-dessous).

125. L’inscription dans un registre de la propriété intellectuelle varie d’un État à l’autre à plusieurs égards, notamment en ce qui concerne les questions de savoir: a) si les transferts, les licences ou, également, les sûretés réelles mobilières peuvent être inscrits; b) si les droits sur les brevets, les marques,

les droits d'auteur ou d'autres types de propriété intellectuelle peuvent être enregistrés; *c*) si un document, un résumé d'un document ou un avis doit être inscrit; et *d*) quelles sont les conséquences juridiques de l'inscription. Dans certains cas, les réponses à toutes ces questions ne sont pas faciles à obtenir, y compris au sein d'un même système juridique.

126. Ainsi, dans certains États, le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle prévoit qu'une sûreté n'est ni constituée ni opposable tant qu'un document ou un avis y relatif n'est pas inscrit dans le registre de la propriété intellectuelle approprié. Dans d'autres, ce droit prévoit qu'une sûreté est constituée et, simultanément, opposable dès que la convention constitutive de sûreté est conclue entre les parties, même sans inscription. En pareil cas, l'inscription au registre de la propriété intellectuelle approprié permet à certains tiers (généralement les bénéficiaires de transferts qui ne savent pas que le bien est grevé, en d'autres termes les "bénéficiaires de bonne foi") d'invoquer une règle de priorité, selon laquelle une sûreté inscrite prime une sûreté antérieure non inscrite, cette dernière demeurant toutefois opposable aux autres tiers. Dans d'autres États encore, le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle prévoit qu'une sûreté est constituée dès la conclusion de la convention constitutive entre les parties, mais que l'inscription dans le registre de la propriété intellectuelle approprié est nécessaire pour que la sûreté produise effet à l'égard des tiers, par exemple en raison d'une règle de preuve interdisant que la preuve des sûretés non inscrites soit rapportée. Dans d'autres États toujours, le système d'enregistrement de la propriété intellectuelle prévu dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle ne permet pas d'inscrire facilement des documents ou des avis relatifs à des sûretés, si bien que la constitution et l'opposabilité des sûretés doivent être assurées en dehors de ce système. Enfin, dans certains États qui font la distinction entre la constitution et l'opposabilité, le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle prévoit la possibilité d'assurer l'opposabilité d'une sûreté en utilisant soit le registre de la propriété intellectuelle, soit un registre général des sûretés existant. Si l'une de ces méthodes d'opposabilité qui existent dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle est exclusive, elle prime, conformément à la recommandation 4, alinéa *b*, toute méthode prévue dans la loi recommandée par le *Guide*.

127. Le *Guide* recommande un registre général des sûretés (voir le *Guide*, chap. IV). En outre, lorsqu'il existe des registres spécialisés permettant d'inscrire un document ou un avis relatif à une sûreté pour la rendre opposable, il évite de leur nuire en reconnaissant l'inscription dans un registre spécialisé comme un mode d'opposabilité et en attribuant la priorité à cette inscription (voir les recommandations 38, 77 et 78). Cette question sortant du cadre de

la loi sur les opérations garanties et exigeant en tout état de cause des efforts et des dépenses supplémentaires de la part des États, le *Guide* ne recommande pas aux États qui ne possèdent pas actuellement de registre spécialisé pour certains types de propriété intellectuelle d'en créer un pour permettre l'inscription d'un document ou avis relatif à une sûreté sur ces types de propriété intellectuelle. Pour la même raison, il ne recommande pas non plus aux États qui n'autorisent pas à ce jour l'inscription d'un document ou avis relatif à une sûreté dans un registre de la propriété intellectuelle de modifier leurs règles de droit pour autoriser cette inscription. Enfin, pour éviter les efforts et les dépenses inutiles, il ne recommande pas une règle qui exige l'inscription d'un document ou avis relatif à une sûreté à la fois dans le registre de la propriété intellectuelle approprié et dans le registre général des sûretés. Toutefois, si les États qui adoptent les recommandations du *Guide* ont des registres spécialisés de la propriété intellectuelle qu'ils souhaitent utiliser pour inscrire les sûretés sur des propriétés intellectuelles en recourant aux options prévues dans la recommandation 38 du *Guide*, ils souhaiteront peut-être alors revoir leur droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle et examiner s'il faut permettre l'inscription, dans ces registres, d'avis relatifs à des sûretés aux fins d'opposabilité. Les États qui n'ont pas de registres spécialisés de la propriété intellectuelle ou qui en ont mais ne souhaitent pas les utiliser pour inscrire les sûretés peuvent toujours utiliser le registre général des sûretés pour inscrire les avis relatifs aux sûretés sur tous les types de biens meubles, y compris des propriétés intellectuelles.

C. Opposabilité des sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles qui ne sont pas inscrites dans un registre de la propriété intellectuelle

128. Comme il a déjà été mentionné (voir par. 124), selon la loi recommandée dans le *Guide*, une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle peut être rendue opposable par inscription d'un avis dans le registre général des sûretés (voir le *Guide*, recommandation 32). Cette possibilité existe même si le droit de propriété intellectuelle grevé ne peut pas être inscrit dans un registre de la propriété intellectuelle (c'est généralement le cas, par exemple, des droits d'auteur, des dessins et modèles industriels ou des secrets d'affaires). La même règle s'appliquerait si un document ou avis relatif à une sûreté grevant une propriété intellectuelle pouvait être inscrit dans un registre de la propriété intellectuelle, mais ne l'est pas. Dans ce cas, l'inscription d'un avis dans le registre général des sûretés est suffisante et a pour conséquence juridique de rendre la sûreté opposable

(voir le *Guide*, recommandations 29, 32, 33 et 38). Par contre, dans le cas particulier où le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle prévoit qu'une sûreté grevant une propriété intellectuelle pourra être rendue opposable uniquement par inscription dans un registre de la propriété intellectuelle, une sûreté ne peut pas être rendue opposable par inscription dans le registre général des sûretés (voir le *Guide*, recommandation 4, al. *b*).

129. Comme il a également déjà été mentionné (voir par. 125 et 126), le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle apporte différentes réponses à la question de l'inscription d'un document ou avis relatif à une sûreté grevant une propriété intellectuelle. Dans certains États (souvent ceux dont le droit des opérations garanties découle des concepts de gage sans dépossession), soit aucun droit ne peut être inscrit, du moins sur certains types de propriété intellectuelle, soit seuls les transferts purs et simples de propriété intellectuelle peuvent l'être. En d'autres termes, une sûreté sur une propriété intellectuelle de ce type ne peut pas être rendue opposable par inscription dans un registre de la propriété intellectuelle. Dans d'autres États (souvent ceux dont le droit des opérations garanties utilise les concepts d'hypothèque), une sûreté grevant une propriété intellectuelle est traitée comme tout autre type de transfert (pur et simple ou conditionnel) et est, par conséquent, constituée et rendue opposable de la même manière que tout autre transfert. Dans ces États, par conséquent, un document ou un avis relatif à une sûreté reposant sur la propriété doit souvent être inscrit dans le registre de la propriété intellectuelle approprié pour que la sûreté soit constituée et rendue opposable, mais une sûreté qui n'est pas fondée sur la propriété ne peut être inscrite. Dans certains de ces États, une telle inscription produit des effets à l'égard des tiers. Enfin, quelques États posent des exigences supplémentaires, au nombre desquelles on trouve habituellement le paiement d'un droit de timbre ou d'une autre taxe sur les opérations, ou une obligation de notification à un organe administratif, comme une association nationale des auteurs ou une société de gestion collective. Les États qui adoptent la loi recommandée dans le *Guide* souhaiteront peut-être harmoniser leur droit des opérations garanties avec leur droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle: *a*) en remplaçant tous les mécanismes de sûreté existants par une notion intégrée de sûreté réelle mobilière, ou tout au moins en soumettant les sûretés fondées sur la propriété aux mêmes règles que celles applicables aux sûretés réelles mobilières (voir par. 80 et 81 ci-dessus); et *b*) en autorisant l'inscription d'un avis relatif à une sûreté grevant une propriété intellectuelle dans le registre de la propriété intellectuelle approprié (du moins pour les droits de propriété intellectuelle qui s'y trouvent peut-être déjà inscrits) comme un mode d'opposabilité.

IV. Le système de registre

A. Le registre général des sûretés

130. Comme il a déjà été noté (voir par. 127), le *Guide* recommande aux États d'établir un registre général des sûretés (voir les recommandations 54 à 75). D'une manière générale, le système de registre qu'il recommande a pour objet de fournir: *a)* une méthode efficace par laquelle une sûreté sur des biens existants ou futurs peut être rendue opposable; *b)* un cadre de référence efficace pour les règles de priorité fondées sur la date d'inscription; et *c)* une source objective d'information permettant aux tiers ayant affaire à des biens du constituant de savoir si les biens sont déjà grevés (voir la section relative à l'objet des recommandations du chapitre IV du *Guide* sur le système de registre). Dans cette approche, il est procédé à l'inscription d'un avis relatif à la sûreté et non à celle de la convention constitutive de sûreté ou d'un autre document (voir la recommandation 54, al. *b*). L'avis doit seulement contenir un minimum d'informations à propos de la sûreté, à savoir: *a)* le nom du constituant et du créancier garanti ou de son représentant, ou un autre élément permettant de les identifier, ainsi que leur adresse; *b)* une description du bien grevé; *c)* la durée de l'inscription; et *d)* une déclaration du montant maximum pour lequel la sûreté peut être réalisée, si un État adoptant la loi recommandée dans le *Guide* le prévoit ainsi (voir la recommandation 57).

131. La loi recommandée dans le *Guide* énonce des règles précises pour identifier le constituant, que celui-ci soit une personne physique ou morale. Cette question est importante car les avis sont indexés et peuvent être retrouvés par les utilisateurs à partir du nom du constituant ou d'un autre élément permettant d'identifier celui-ci (voir la recommandation 54, al. *h*, et recommandations 58 à 61). En outre, la loi recommandée dans le *Guide* contient un certain nombre de règles visant à simplifier le fonctionnement et l'utilisation du registre. Par exemple, elle prévoit que, dans la mesure du possible, le registre devrait être électronique et permettre une inscription et une recherche par voie électronique (voir la recommandation 54, al. *j*). De plus, elle prévoit que les frais d'inscription et de recherche éventuels ne devraient pas être plus élevés que nécessaire pour permettre le recouvrement des coûts (voir la recommandation 54, al. *i*).

B. Registres spécialisés de propriété intellectuelle

132. Comme indiqué plus haut (voir par. 124 à 127), de nombreux États tiennent des registres nationaux pour inscrire (ou enregistrer) des opérations (comme des transferts) relatives à des propriétés intellectuelles. Dans certains de ces registres, il est aussi possible de déposer initialement (autrement dit, de présenter une demande d'inscription) puis d'inscrire effectivement des sûretés grevant une propriété intellectuelle. Toutefois, si des registres de brevets et de marques existent dans la plupart des États, tous ne permettent pas l'inscription d'un document ou d'un avis relatif à une sûreté grevant un brevet ou une marque. En outre, dans certains États, l'inscription d'un avis (que ce soit pour une sûreté ou un autre droit) ne produit pas d'effets à l'égard des tiers. De plus, un certain nombre d'États possèdent des registres similaires pour les droits d'auteur mais cette pratique n'est pas universelle.

133. Alors que certains États possèdent des registres de la propriété intellectuelle permettant l'inscription d'avis, d'autres, plus nombreux, utilisent des structures d'enregistrement d'actes ou des systèmes "d'inscription de documents", dans lesquels il est nécessaire d'enregistrer l'intégralité de l'instrument de transfert ou, dans certains cas, une note décrivant les principales conditions du transfert. L'obligation d'inscrire l'instrument de transfert ou une note décrivant les principales conditions de ce dernier se justifie par un souci de transparence. Il est donc essentiel que l'instrument ou la note en question désigne précisément le droit transféré pour que les utilisateurs du registre soient bien informés et pour que les biens soient utilisés efficacement. En outre, dans les registres de la propriété intellectuelle, les inscriptions sont parfois indexées par propriété intellectuelle et non par le nom du constituant ou un autre élément l'identifiant, car l'important est la propriété intellectuelle elle-même, qui peut avoir plusieurs copropriétaires ou coauteurs et peut changer plusieurs fois de propriétaire au fil des transferts. Une approche plus moderne est de simplifier le processus en inscrivant une quantité limitée d'informations (comme les noms des parties et une description générale des biens grevés). Par exemple, les conditions d'enregistrement pour les marques sont simplifiées par le Traité sur le droit des marques (1994)¹¹, le Traité de Singapour sur le droit des marques (2006) et le Règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil du 26 février 2009 sur la marque communautaire. De même, le Traité sur le droit des brevets (Genève, 2000)¹² simplifie les conditions d'enregistrement pour les brevets.

¹¹Disponible à l'adresse www.wipo.int/treaties/fr/ip/tlt/.

¹²Disponible à l'adresse www.wipo.int/treaties/fr/ip/plt/.

134. Il existe, outre les registres nationaux, un certain nombre de registres internationaux de la propriété intellectuelle. L'inscription dans ces registres est soumise à des traités relativement modernes ou à d'autres textes législatifs internationaux qui visent à la simplifier, par exemple, l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques (1891)¹³, dont le Protocole (1989) prévoit la possibilité de demander l'inscription d'une restriction du droit du titulaire de disposer de l'enregistrement international en utilisant un formulaire¹⁴. En outre, le Règlement sur la marque communautaire (voir par. 133 ci-dessus) permet d'enregistrer des indications relatives non seulement à la propriété mais aussi à une sûreté aux fins d'opposabilité. Un autre exemple est le Traité sur l'enregistrement international des œuvres audiovisuelles (Traité sur le registre des films (1989)), sous les auspices de l'OMPI. Ce traité a créé un registre international qui permet l'enregistrement d'indications concernant les œuvres audiovisuelles et les droits sur ces œuvres, y compris, en particulier, les droits relatifs à leur exploitation (les documents de la conférence diplomatique montrent que des indications concernant les sûretés étaient également envisagées). L'enregistrement dans ce registre international crée une présomption de validité des indications enregistrées. Ce registre international permet deux types de demandes: *a*) une demande en rapport avec une œuvre, qui identifie une œuvre existante ou future au moins par son ou ses titres; et *b*) une demande en rapport avec une personne, qui identifie une ou plusieurs œuvres existantes ou futures par la personne physique ou morale qui a produit, ou est censée produire, chaque œuvre ou qui en est le propriétaire ou est censée l'être. Ce registre contient une base de données électronique qui permet l'indexation croisée des différents types d'enregistrement.

C. Coordination des registres

135. Comme on l'a vu (voir par. 124 et 125), le *Guide* ne recommande pas qu'un système d'inscription dans un registre spécialisé (pour les propriétés intellectuelles ou pour tout autre type de bien) soit créé s'il n'en existe pas, et il n'a aucune incidence sur les systèmes de registres spécialisés existants. Toutefois, lorsque le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle prévoit qu'un document ou avis relatif à une sûreté grevant une propriété intellectuelle peut être inscrit dans un registre de la propriété intellectuelle et que, dans le même temps, la loi recommandée dans le *Guide* dispose que cette sûreté peut également être inscrite dans le

¹³Disponible à l'adresse www.wipo.int/treaties/fr/registration/madrid/.

¹⁴Voir le formulaire MM19 à l'adresse www.wipo.int/madrid/fr/forms.

registre général des sûretés, il est nécessaire de régler la question de la coordination entre ces deux registres. Afin de ne pas interférer avec le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, la loi recommandée dans le *Guide* traite la question en donnant généralement préséance à ce droit (voir la recommandation 4, al. *b*) et en énonçant des règles de priorité appropriées (voir les recommandations 77 et 78).

136. Ainsi, la loi recommandée dans le *Guide* ne traite pas, ni ne cherche à traiter, la question de savoir si une sûreté grevant une propriété intellectuelle peut être inscrite dans un registre de la propriété intellectuelle, ni les conditions d'une telle inscription (par exemple, inscription d'un document ou d'un avis) ou ses conséquences juridiques (par exemple, efficacité ou présomption d'efficacité à l'égard de tous ou uniquement des tiers). Même si un registre de la propriété intellectuelle ne permet pas l'inscription des sûretés, ou permet l'inscription d'un document mais non d'un avis relatif à une sûreté ou, ayant permis une telle inscription, ne lui confère pas d'effets à l'égard des tiers, le *Guide* ne formule pas de recommandation contraire et admet tout éventuel système d'inscription dans un registre spécialisé tel qu'il est.

137. Le *Guide* contient en revanche des recommandations concernant l'inscription d'un avis relatif à une sûreté grevant une propriété intellectuelle dans le registre général des sûretés. C'est pourquoi la loi recommandée dans le *Guide* donne préséance au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle (voir la recommandation 4, al. *b*) lorsqu'elle traite des effets de l'inscription des sûretés dans un registre de la propriété intellectuelle d'une manière qui serait incompatible avec les effets que ce droit confère à cette inscription. À l'inverse, si la loi recommandée dans le *Guide* ne s'intéresse pas du tout à ces questions ou si elle les aborde de manière conforme à ce droit, la question de la primauté de ce dernier ne se posera pas et la loi recommandée dans le *Guide* s'appliquera en conférant à cette inscription dans un registre spécialisé des effets à l'égard des tiers.

138. En outre, le *Guide* traite de la coordination entre un registre spécialisé (notamment un registre de la propriété intellectuelle) et le registre général des sûretés qu'il recommande, par des règles de priorité appropriées. Afin de préserver la fiabilité des registres de la propriété intellectuelle (et des autres registres spécialisés) (en particulier, lorsque le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle n'édicte pas de règles pour déterminer la priorité), la loi recommandée dans le *Guide* prévoit qu'une sûreté grevant une propriété intellectuelle pour laquelle un document ou avis a été inscrit dans le registre de la propriété intellectuelle approprié (voir par. 124 plus haut) a priorité sur une sûreté grevant la même propriété intellectuelle pour laquelle un avis est inscrit dans le registre général des

sûretés (voir le *Guide*, recommandation 77, al. a). Elle dispose, pour cette même raison, que le bénéficiaire d'un transfert acquiert en principe la propriété intellectuelle libre d'une sûreté constituée antérieurement sur cette propriété, à moins qu'un document ou avis relatif à cette sûreté ne soit inscrit dans le registre de la propriété intellectuelle (voir les recommandations 78 et 79). Conformément à la recommandation 4, alinéa b, cette règle ne s'appliquerait que si elle n'est pas contraire à une règle du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle (voir par. 184 à 187 ci-dessous).

139. Si les États adoptant les recommandations du *Guide* ont des registres spécialisés de la propriété intellectuelle qu'ils souhaitent utiliser pour inscrire les sûretés sur des propriétés intellectuelles en recourant aux possibilités prévues dans la recommandation 38 du *Guide*, ils voudront peut-être réfléchir à des moyens de coordonner ces registres avec le registre général des sûretés recommandé dans le *Guide*. Ils souhaiteront peut-être, par exemple, envisager de permettre l'inscription d'un avis relatif à une sûreté grevant une propriété intellectuelle dans un registre de la propriété intellectuelle. Ils pourraient aussi examiner si les registres de la propriété intellectuelle indexés par biens devraient également avoir un index des débiteurs (et si les registres généraux des sûretés devraient avoir un index des biens). Ils souhaiteront peut-être, en outre envisager d'exiger que le registre de la propriété intellectuelle transmette une copie de chaque avis (ou résumé de document) qui y a été inscrit au registre général des sûretés (et inversement). Il serait plus facile, plus simple, plus rapide et moins onéreux de coordonner les registres de cette manière dans un système d'inscription électronique que dans un système d'inscription sur support papier. Enfin, il convient de noter que la question de la coordination entre un registre spécialisé et un registre général des sûretés se poserait même si le registre spécialisé était un registre international ou régional.

140. Une solution autre que le système permettant de transmettre copie des avis d'un registre à l'autre pourrait être un système proposant un portail commun d'accès à la fois au registre général des sûretés et à divers registres spécialisés. Un tel portail commun permettrait à la personne procédant à une inscription d'enregistrer le même avis simultanément dans les deux registres. Plusieurs mesures devraient être prises pour garantir l'efficacité d'un tel portail: a) il faudrait qu'un simple avis soit suffisant; b) l'avis devrait identifier à la fois le constituant et le créancier garanti (ou son représentant) et contenir une description précise des biens grevés; c) il devrait être possible de faire des recherches dans les deux registres à la fois en soumettant une seule demande; et d) il faudrait tenir des index à la fois sur les constituants et sur les biens et établir des renvois entre les deux registres (voir le *Guide*, chap. III, par. 80 à 82).

D. Inscription d'avis relatifs à des sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles futures

141. Le registre général des sûretés recommandé par le *Guide* présente une caractéristique essentielle, à savoir qu'un avis relatif à une sûreté réelle mobilière peut mentionner des biens futurs du constituant. La sûreté peut donc grever des biens qui seront produits ou acquis ultérieurement par ce dernier (voir le *Guide*, recommandation 17) et l'avis peut porter sur des biens décrits de façon à ce qu'ils soient suffisamment identifiables (voir le *Guide*, recommandation 63, et par. 82 à 85 et 113 à 118 ci-dessus). Ainsi, si la convention constitutive de sûreté décrit les biens grevés comme étant l'ensemble des stocks existants et futurs, l'avis peut également décrire les stocks de cette manière. La priorité d'une sûreté étant déterminée par la date d'inscription, elle s'étend donc aux stocks futurs (voir le *Guide*, recommandation 99). Les mécanismes de crédit permanent s'en trouvent considérablement facilités, car un prêteur octroyant de nouveaux crédits dans ce type de mécanisme sait qu'il restera prioritaire sur les nouveaux biens entrant dans l'assiette du financement.

142. De leur côté, dans bien des États, les registres de la propriété intellectuelle existants ne se prêtent pas aisément à l'inscription de droits sur des propriétés intellectuelles futures. Comme les transferts ou les sûretés réelles mobilières portant sur des propriétés intellectuelles s'y trouvent indexés par droit de propriété intellectuelle concerné, ils ne peuvent être effectivement inscrits qu'une fois la propriété intellectuelle elle-même d'abord enregistrée. De ce fait, l'inscription sur un registre de la propriété intellectuelle d'un avis général concernant une sûreté sur une propriété intellectuelle future ne serait pas possible, et une nouvelle inscription de la sûreté serait nécessaire chaque fois qu'une nouvelle propriété intellectuelle est créée ou acquise.

143. Si le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle interdit qu'un droit de propriété intellectuelle soit créé, acquis, transféré ou grevé avant d'avoir été effectivement enregistré dans un registre de la propriété intellectuelle, la loi recommandée dans le *Guide* ne remet pas en cause cette interdiction et ne permet pas de constituer une sûreté sur cette propriété intellectuelle future. En revanche, si ce droit n'interdit pas la constitution d'une sûreté sur une propriété intellectuelle future (comme c'est, par exemple, le cas pour une marque ou un brevet pour lequel la demande d'enregistrement dans le registre des brevets ou des marques est en instance), une telle sûreté pourrait être constituée et devenir opposable conformément à la loi recommandée dans le *Guide* (voir

les recommandations 17 et 68). Les États qui adopteront les recommandations du *Guide* souhaiteront peut-être envisager de revoir leur droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle pour déterminer si un avis concernant une sûreté peut désigner une propriété intellectuelle future et, si tel n'est pas le cas, envisager d'autoriser l'inscription d'une sûreté sur une propriété intellectuelle future.

E. Double inscription ou double recherche

144. Comme il a déjà été indiqué (voir par. 138), la loi recommandée dans le *Guide* accorde la priorité aux droits pour lesquels une inscription a été effectuée dans un registre de la propriété intellectuelle et donne préséance aux règles du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle qui régissent le registre en ce qui concerne les modalités d'inscription d'un document ou avis relatif à une sûreté. Comme il est également noté plus haut, la loi recommandée dans le *Guide* rend ainsi souvent inutile la double inscription ou la double recherche. En particulier, une simple inscription au registre général des sûretés paraîtrait nécessaire et utile aux fins des opérations garanties: *a)* lorsque le bien grevé est un type de propriété intellectuelle pour lequel aucun système d'enregistrement n'est prévu par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle (par exemple, droits d'auteur ou secrets d'affaires dans de nombreux États); *b)* lorsque le bien grevé est un type de propriété intellectuelle pour lequel les droits de propriété peuvent être inscrits dans un registre de la propriété intellectuelle, mais pas un document ou avis relatif à une sûreté; et *c)* lorsqu'un document ou avis relatif à une sûreté sur une propriété intellectuelle peut être inscrit dans un registre de la propriété intellectuelle, mais que les effets de cette inscription sont incompatibles avec les effets à l'égard des tiers. En revanche, l'inscription au registre de la propriété intellectuelle approprié peut être préférable, par exemple: *a)* lorsque le bien grevé est un type de propriété intellectuelle pour laquelle il existe un système d'enregistrement qui permet d'inscrire un document ou un avis relatif à une sûreté (par exemple, brevets ou marques dans de nombreux États); et *b)* lorsque le créancier garanti a besoin d'obtenir la priorité sur d'autres créanciers garantis ou bénéficiaires de transferts conformément au droit applicable contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle.

145. Avant tout octroi ou engagement de crédit en vertu d'une convention constitutive de sûreté, un créancier garanti faisant preuve de la diligence voulue procédera habituellement à une recherche pour déterminer s'il existe déjà des réclamants concurrents dont les droits ont priorité sur la

sûreté proposée. Dans un premier temps, il effectuera une recherche dans la chaîne de titres pour identifier les transferts antérieurs et déterminer si le constituant a effectivement des droits sur la propriété intellectuelle ou d'autres biens meubles à grever afin que la sûreté puisse d'emblée produire ses effets. Pour les types de propriété intellectuelle dont les transferts de propriété doivent être inscrits dans un registre spécialisé afin d'être opposables, la recherche dans la chaîne de titres sera plus facile que pour les types de biens grevés pour lesquels un tel registre n'existe pas (le registre général des sûretés ne consigne pas les droits de propriété). Ensuite, le créancier garanti effectuera une recherche pour déterminer si une partie en amont dans la chaîne a accordé une sûreté qui pourrait avoir priorité sur la sûreté proposée. Si tel n'est pas le cas, il pourra, en toute sécurité, accorder ou promettre un crédit sur la base de la propriété intellectuelle concernée à condition qu'il prenne les mesures nécessaires en vertu de la loi recommandée dans le *Guide* pour assurer l'opposabilité. Enfin, si un créancier garanti a inscrit un document ou un avis relatif à sa sûreté dans le registre de la propriété intellectuelle approprié, il peut se prévaloir de cette inscription et du rang de priorité qui lui a été accordé en vertu de la loi recommandée dans le *Guide* (voir les recommandations 78 et 79). Dans ce cas, un créancier tiers potentiel aurait seulement besoin d'effectuer une recherche dans le registre de la propriété intellectuelle approprié. Dans les autres cas, il devrait effectuer une recherche non seulement dans le registre de la propriété intellectuelle approprié (pour les transferts de propriété) mais aussi dans le registre général des sûretés (pour les sûretés qui ne peuvent pas être inscrites dans le registre de la propriété intellectuelle).

146. La loi recommandée dans le *Guide* prévoit que le registre général des sûretés sera électronique, permettra d'inscrire des avis relatifs à des sûretés éventuelles en conférant des effets à l'égard des tiers et prélèvera, le cas échéant, des frais d'inscription et de recherche minimaux (pour permettre le recouvrement des coûts) (voir la recommandation 54, al. *i*). En d'autres termes, dans les États qui adoptent les recommandations du *Guide*, l'inscription et la recherche dans ce registre devraient être simples, rapides et économiques. En revanche, dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, il se peut que les registres ne soient pas entièrement électroniques (même si un nombre croissant de registres de la propriété intellectuelle permettent les recherches en ligne à peu de frais, voire gratuitement). De plus, il faudra peut-être inscrire le document constatant l'opération ou un résumé y relatif (et non un avis). En outre, il se peut que le document inscrit doive être vérifié par le personnel du registre, ne serait-ce que dans la mesure où l'inscription peut avoir comme conséquence juridique de créer une présomption irréfragable ou réfragable de l'existence d'un droit sur une propriété intellectuelle.

147. Ainsi, dans la mesure où il faut inscrire un document constatant l'opération pour pouvoir constituer une sûreté réelle mobilière sur une propriété intellectuelle, on peut raisonnablement s'attendre à ce que le coût de l'inscription dans un registre de la propriété intellectuelle dépasse celui de l'inscription d'un simple avis relatif à une sûreté dans le registre général des sûretés à des fins d'opposabilité. De même, à moins que le registre de la propriété intellectuelle reposant sur l'inscription de documents ne soit entièrement électronique et ne dispose d'un index des constituants, on peut raisonnablement s'attendre à ce que l'investissement en temps et en argent nécessaire pour y rechercher les droits de propriété intellectuelle d'un constituant donné dépasse celui nécessaire pour effectuer une recherche dans un registre général des sûretés électronique reposant sur l'inscription d'avis. Toutefois, les types de registres de la propriété intellectuelle varient sensiblement d'un État à l'autre. Les registres modernes (nationaux, régionaux ou internationaux) permettent généralement, pour une somme modique, l'inscription en ligne d'un avis relatif à une sûreté conférant des effets à l'égard des tiers et sont organisés de manière à permettre également des recherches rapides et peu coûteuses. Par conséquent, l'inscription et les recherches seront en général simples, rapides et économiques dans ce type de registres également. De plus, l'investissement en temps et en argent nécessaire à une inscription au registre approprié de la propriété intellectuelle et à la recherche dans ce registre peut être justifié car une telle inscription fournirait davantage d'informations (notamment en raison de la description précise des biens grevés et des informations relatives aux transferts) et, selon toute vraisemblance, des informations plus fiables (notamment parce que l'inscription peut constituer ou être réputée apporter une preuve solide de l'existence d'un droit).

148. Les différences de coût de l'inscription et de la recherche peuvent être illustrées par les exemples suivants. Pour des raisons de commodité, les exemples partent du principe que la loi d'un seul État s'applique, que l'État a adopté la loi recommandée dans le *Guide* et (le cas échéant) qu'il existe également un registre de la propriété intellectuelle qui autorise l'inscription des sûretés grevant des propriétés intellectuelles avec des résultats conformes à ceux envisagés dans le *Guide*.

149. Un constituant, qui est le propriétaire initial d'un droit de propriété intellectuelle unique, constitue une sûreté sur ce droit. Que l'inscription soit effectuée dans le registre général des sûretés ou dans le registre de la propriété intellectuelle approprié, le créancier garanti n'aura besoin d'inscrire qu'un seul avis pour assurer l'opposabilité de sa sûreté (à moins qu'il préfère inscrire la sûreté dans le registre de la propriété intellectuelle approprié également, lorsqu'il existe, en raison des règles de priorité recommandées dans le *Guide*). Une personne souhaitant accorder un crédit sur la base du droit de propriété

intellectuelle grevé devra principalement effectuer une recherche dans le registre de la propriété intellectuelle approprié étant donné que l'inscription dans ce registre donnerait à sa sûreté un rang de priorité supérieur, y compris par rapport à une sûreté pour laquelle un avis a été inscrit précédemment dans le registre général des sûretés. Il convient de noter toutefois que, si le système d'enregistrement de la propriété intellectuelle exige l'inscription d'un document, le conservateur du registre devra peut-être vérifier ce document pour s'assurer qu'il peut être inscrit. Ces prescriptions peuvent avoir une incidence sur les délais et les frais d'inscription. Si le système du registre général des sûretés reposant sur l'inscription d'avis a l'avantage d'offrir une plus grande confidentialité et d'être plus simple que le système du registre de la propriété intellectuelle reposant sur l'inscription de documents, il a l'inconvénient de ne pas donner à une personne effectuant une recherche autant de renseignements que ce dernier.

150. Un constituant, qui est le propriétaire initial de 10 droits de propriété intellectuelle, constitue une sûreté sur tous ces droits. Si l'inscription est effectuée dans le registre général des sûretés, le créancier garanti n'a besoin d'inscrire qu'un seul avis indiquant le nom du constituant et les droits de propriété intellectuelle grevés. Le constituant étant, dans cet exemple, considéré comme le propriétaire initial, le créancier garanti n'aura à se préoccuper que des transferts concurrents effectués par le seul constituant et non par une éventuelle partie en amont dans la chaîne de titres. Par conséquent, une personne effectuant une recherche n'a besoin d'effectuer qu'une seule recherche dans le registre général des sûretés à partir du nom du constituant ou d'un autre élément permettant de l'identifier pour trouver des sûretés concurrentes.

151. Toutefois, cette même personne devra également effectuer une recherche séparée pour chacun des 10 droits de propriété intellectuelle dans le registre de la propriété intellectuelle pour déterminer s'il existe d'autres réclamants concurrents, par exemple des bénéficiaires de transferts purs et simples. S'il existe un registre spécialisé dans lequel les sûretés grevant des propriétés intellectuelles peuvent être inscrites et si le créancier garanti, connaissant les avantages en termes de priorité que présente l'inscription dans un tel registre, décide d'y effectuer une recherche et d'y inscrire sa sûreté, il devra peut-être inscrire un document ou avis pour chaque droit de propriété intellectuelle séparément, même si, dans certains cas, il peut être possible d'inscrire un seul document ou avis qui identifie tout ou partie des droits de propriété intellectuelle grevés (par exemple, si tous les droits sont des brevets). Dans ces cas, une personne effectuant une recherche devra faire une recherche dans le registre de la propriété intellectuelle à partir de chacun des 10 droits de propriété intellectuelle pour trouver aussi bien des sûretés antérieures que d'autres réclamants concurrents.

152. Dans l'exemple qui vient d'être présenté (voir par. 150 et 151), si le constituant n'est pas le propriétaire initial, mais le bénéficiaire d'un transfert dans une succession de transferts, et si chacun des 10 droits de propriété intellectuelle a 10 propriétaires antérieurs, il se peut quand même que l'inscription dans le registre général des sûretés soit plus efficace que l'inscription dans un registre de la propriété intellectuelle. Un créancier garanti n'aurait besoin d'inscrire qu'un unique avis dans le registre général des sûretés sous le nom du constituant, alors que, dans un registre de la propriété intellectuelle approprié, il devrait inscrire un document ou un avis pour chacun des 10 droits de propriété intellectuelle. En ce qui concerne la recherche, toutefois, si une sûreté reste opposable aux bénéficiaires de transferts sans qu'il soit nécessaire d'inscrire un avis de modification dans le registre général des sûretés (voir par. 158 à 166 et la recommandation 244 ci-dessous), une personne effectuant une recherche devrait faire 10 recherches en dehors du registre des sûretés pour identifier les propriétaires antérieurs de chaque droit de propriété intellectuelle, puis mener une recherche sur chaque propriétaire antérieur dans le registre général des sûretés pour déterminer s'il y a des sûretés concurrentes antérieures, soit 100 recherches (10 propriétaires antérieurs multipliés par 10 droits de propriété intellectuelle) dans le registre général des sûretés pour recenser toutes les sûretés antérieures. Si, toutefois, une sûreté est inscrite dans un registre de la propriété intellectuelle, lorsqu'il existe, le créancier garanti n'aura besoin d'effectuer que 10 recherches, soit une par droit de propriété intellectuelle, étant donné que la recherche dans le registre de la propriété intellectuelle fera apparaître à la fois les sûretés concurrentes antérieures et d'autres réclamants concurrents. Par conséquent, pour des recherches concernant plusieurs droits de propriété intellectuelle ayant eu de nombreux propriétaires antérieurs, il semblerait qu'une recherche dans le registre de la propriété intellectuelle, lorsqu'il existe, soit moins coûteuse et prenne moins de temps.

153. Les exemples mentionnés ci-dessus montrent que, si le registre général des sûretés prévu par le *Guide* convient peut-être mieux dans certains cas de financement garanti par des propriétés intellectuelles, il ne sera sans doute pas toujours approprié et ne serait qu'en fonction des circonstances de chaque espèce (voir également par. 158 à 166 ci-dessous). Ils montrent également que, compte tenu de la priorité d'une sûreté inscrite dans un registre de la propriété intellectuelle et de la nécessité pour le créancier garanti d'établir que le constituant a des droits sur la propriété intellectuelle devant être grevée, il est possible qu'une inscription ou une recherche doivent, la plupart du temps, être effectuées dans le registre de la propriété intellectuelle (lorsque l'inscription d'une sûreté dans ce registre est possible).

154. La loi applicable à l'opposabilité et à la priorité aura également une incidence sur les délais et les coûts d'une inscription. Si la loi applicable à ces questions est celle de l'État dans lequel la propriété intellectuelle grevée est protégée, dans le cas d'un portefeuille de droits de propriété intellectuelle, l'inscription et la recherche se feront dans les registres de plusieurs États. La situation serait différente si l'opposabilité et la priorité étaient régies par la loi de l'État dans lequel le constituant est situé (sauf si le constituant change d'État ou si le droit de propriété intellectuelle grevé est transféré d'une personne se trouvant dans un État à une personne se trouvant dans un autre État, auquel cas la loi de plusieurs États s'appliquera; voir le *Guide*, recommandations 45, 219 et 220). Dans tous les cas, cependant, la différence tient principalement à la loi applicable et non au type d'inscription. C'est pourquoi cette question est examinée dans le chapitre X sur la loi applicable à une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle.

F. Moment où prend effet l'inscription

155. Selon la loi recommandée dans le *Guide*, l'inscription d'un avis concernant une sûreté devient opposable lorsque les informations y figurant sont saisies dans les fichiers du registre et deviennent accessibles aux personnes effectuant une recherche (voir la recommandation 70). Lorsque le registre est électronique, l'inscription d'un avis produit effet immédiatement. En revanche, lorsque le registre est tenu sur support papier, elle produira effet un certain temps après.

156. Dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, les règles concernant le moment où l'inscription d'une sûreté prend effet peuvent varier d'un système d'inscription dans un registre spécialisé à l'autre. Par exemple, dans de nombreux États, le droit contenant des dispositions ayant trait aux brevets et aux marques prévoit que l'opposabilité d'une sûreté ou d'un autre droit inscrit sur un brevet ou une marque remonte à la date du dépôt (c'est-à-dire de la présentation au registre d'une demande d'inscription). Une telle approche est utile lorsqu'il faut un certain temps au registre pour procéder effectivement à l'inscription de la sûreté grevant le brevet ou la marque, mais elle peut induire en erreur une personne qui cherche à savoir si une propriété intellectuelle est grevée ou non.

157. Comme il a déjà été mentionné (voir par. 135 à 140), la loi recommandée dans le *Guide* règle les questions de coordination en donnant la priorité à une sûreté constatée par un document ou avis inscrit dans un

registre spécialisé (ou une annotation sur un certificat de propriété) indépendamment de la date d'inscription (voir les recommandations 77 et 78). Ainsi, la différence d'approche quant à la date de prise d'effet de l'inscription ne posera probablement aucun problème pour déterminer la priorité d'une sûreté sur une propriété intellectuelle inscrite dans le registre de la propriété intellectuelle approprié.

G. Incidence du transfert d'une propriété intellectuelle grevée sur l'efficacité de l'inscription

158. Le *Guide* recommande que la loi sur les opérations garanties traite la question de l'incidence du transfert d'un bien grevé sur l'efficacité de l'inscription d'un avis dans le registre général des sûretés (voir la recommandation 62). Cette recommandation s'applique également aux sûretés grevant des propriétés intellectuelles rendues opposables par inscription d'un avis dans le registre général des sûretés. Elle ne s'applique cependant pas si :

a) Le bénéficiaire du transfert du bien grevé acquiert ce dernier libre de la sûreté, par exemple lorsque le transfert libre de la sûreté est autorisé par le créancier garanti (voir la recommandation 80);

b) Un document ou avis relatif à la sûreté a été inscrit dans un registre de la propriété intellectuelle (ou autre registre spécialisé);

c) Le constituant a transféré l'ensemble de ses droits sur un bien avant de consentir une sûreté sur ce bien (dans ce cas, aucune sûreté n'est constituée selon le *Guide*; voir la recommandation 13); ou

d) Il n'y a pas de transfert de propriété, mais seulement octroi d'une licence sur la propriété intellectuelle.

159. Pour ce qui est du point *a* du paragraphe précédent, on notera que, si le créancier garanti n'a pas autorisé l'octroi d'une licence (c'est-à-dire, si le preneur de la licence n'a pas acquis le bien libre de la sûreté) et s'il réalisait sa sûreté, la réalisation reviendrait à mettre fin à la licence et à toute sous-licence, de sorte que tous les "preneurs de licence" deviendraient des contre-facteurs, une fois la réalisation terminée. Pour ce qui est du point *d*, on notera que la recommandation 62 pourrait s'appliquer à une licence si le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle considère cette dernière comme un transfert de propriété (alors que, selon le *Guide*, une licence n'est pas un transfert, la signification exacte du terme "licence", notamment la question de savoir si une licence exclusive doit être

traitée comme un transfert, relève du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle; voir par. 23 à 25 ci-dessus et par. 187 ci-dessous).

160. Le commentaire du *Guide* examine trois solutions qui s'offrent à l'État adoptant pour traiter la question (voir le *Guide*, chap. IV, par. 78 à 80). Une première solution consiste à prévoir que, si le bénéficiaire du transfert du bien grevé n'acquiert pas ce dernier libre de la sûreté, le créancier garanti doit inscrire un avis de modification désignant le bénéficiaire dans un délai déterminé après le transfert. À défaut, l'inscription initiale reste en principe efficace, mais la sûreté est subordonnée aux créanciers garantis et aux bénéficiaires de transferts qui ont acquis leurs droits après le transfert du bien grevé et avant l'inscription de l'avis de modification. Une deuxième solution, à laquelle les États adoptants peuvent choisir de recourir, consiste à prévoir que le délai de grâce pour l'inscription d'un avis de modification ne court qu'à partir du moment où le créancier garanti prend effectivement connaissance du transfert du bien grevé par le constituant. Une troisième solution consiste à prévoir que le transfert d'un bien grevé n'a aucune incidence sur l'efficacité de l'inscription d'une sûreté.

161. Si un État adoptant opte pour la troisième solution, le créancier garanti de l'auteur du transfert n'a pas besoin d'inscrire un nouvel avis désignant le bénéficiaire. En pareil cas, l'inscription initiale d'un avis relatif à la sûreté grevant le bien dont le bénéficiaire du transfert est à présent propriétaire resterait efficace. Cependant, en cas de transferts successifs, il ne sera probablement pas facile pour les bénéficiaires en aval effectuant une recherche dans le registre général des sûretés de découvrir une sûreté accordée par une personne autre que l'auteur du transfert immédiatement en amont. Dans ce cas, il leur resterait encore à déterminer les propriétaires successifs et le statut du bien grevé en dehors du registre général des sûretés. Par contre, si un État adoptant recourt à la première ou à la deuxième solution examinées ci-dessus, un créancier garanti devra inscrire un avis de modification désignant le bénéficiaire du transfert. Dans ce cas, il sera tenu de suivre le statut du bien grevé (à un degré différent, selon que la première ou la deuxième solution est retenue). Dans le même temps, les bénéficiaires en aval dans la chaîne de titres pourront cependant facilement identifier une sûreté accordée par une personne autre que l'auteur du transfert immédiatement en amont.

162. Les États adoptant la loi recommandée dans le *Guide* devront examiner les avantages et les inconvénients relatifs des différentes solutions présentées ci-dessus et, en particulier, leurs conséquences pour les droits sur des propriétés intellectuelles. Avec la première solution, par exemple, un créancier octroyant un crédit garanti par l'intégralité du droit d'auteur sur un film devrait procéder à des inscriptions systématiques à l'égard de

tous les preneurs de licence et de sous-licence successifs (si le droit applicable, qui contient des dispositions ayant trait aux droits d'auteur, considère une licence exclusive de ce type comme un transfert pouvant être enregistré) pour conserver son rang de priorité sur eux ou sur leurs propres créanciers garantis. Cette obligation serait particulièrement lourde pour ce type de prêteur et pourrait décourager l'octroi de crédits garantis par ces biens. En revanche, cette solution permettrait à une personne octroyant un prêt à un preneur de sous-licence de trouver plus aisément une sûreté constituée par le donneur de la sous-licence en effectuant une simple recherche uniquement à partir de l'élément identifiant ce dernier. Il faut ici mettre en balance les coûts relatifs du suivi et des inscriptions multiples auxquels doit procéder la personne octroyant un prêt à la partie en "amont" et les coûts de la recherche de l'ensemble des titulaires successifs dans la chaîne de titres pour les sûretés constituées par la partie en "aval". À cet égard, il est à noter qu'habituellement, dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, un transfert antérieur conserve son rang de priorité sur les transferts ultérieurs sans qu'il soit nécessaire de procéder à une inscription supplémentaire au nom du bénéficiaire du transfert d'un bien grevé.

163. Comme il a déjà été mentionné (voir par. 161), si un État ne suit pas la troisième solution, un créancier garanti devrait inscrire un avis de modification dans le registre général des sûretés chaque fois que la propriété intellectuelle grevée ferait l'objet d'un transfert, d'une licence ou d'une sous-licence non autorisés (si le droit applicable contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle traite les licences comme des transferts), au risque de perdre sa priorité s'il n'a pas été informé du transfert ou s'il en a été informé mais n'a pas agi rapidement. Les exemples suivants peuvent montrer la nécessité d'une telle solution (voir la recommandation 244 ci-dessous).

164. Si le constituant d'une sûreté sur un droit de propriété intellectuelle n'est pas le propriétaire initial, mais le dixième d'une série de 10 bénéficiaires de transfert successifs, et si le créancier garanti n'a pas besoin d'inscrire un avis de modification au nom de chaque bénéficiaire du transfert du droit de propriété intellectuelle grevé, celui-ci n'a besoin d'inscrire qu'un avis dans un registre général des sûretés. Par contre, une personne effectuant une recherche devrait faire 10 recherches en dehors du registre général des sûretés pour identifier chaque propriétaire, puis une recherche dans le registre général des sûretés pour chacun des 10 propriétaires antérieurs afin de déterminer si des sûretés antérieures ont été octroyées par l'un d'eux.

165. Si, par contre, le droit exige l'inscription d'un nouvel avis chaque fois que la propriété intellectuelle grevée est transférée, le créancier garanti

doit inscrire un avis sous le nom du constituant et un avis pour chacun des 10 propriétaires antérieurs. Le créancier garanti devra peut-être, dans ce cas, assumer une charge considérable pour contrôler non seulement les actes de son constituant, mais aussi ceux des bénéficiaires de transferts (et des preneurs de licence, si la licence est traitée comme un transfert).

166. Ces exemples montrent que, si le droit exige qu'un créancier garanti inscrive un avis de modification chaque fois que la propriété intellectuelle grevée est transférée ou mise sous licence (pour autant qu'une licence exclusive soit traitée comme un transfert par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle), le financement garanti par la propriété intellectuelle s'en trouverait découragé ou plus coûteux. C'est la raison pour laquelle le *Supplément* recommande une approche qui s'écarte de celle recommandée dans le *Guide* (voir le *Guide*, recommandation 62). Il prévoit que l'inscription, au registre général des sûretés, d'un avis concernant une sûreté sur une propriété intellectuelle continuerait de produire effet nonobstant un transfert de la propriété intellectuelle grevée. Le créancier garanti n'aurait donc pas besoin d'inscrire un avis de modification indiquant le nom du bénéficiaire du transfert de la propriété intellectuelle grevée (voir la recommandation 244 ci-dessous).

H. Inscription des sûretés réelles mobilières grevant des marques

167. L'Association internationale des marques a publié une série de principes au sujet de l'inscription des sûretés réelles mobilières sur des marques de produits et de services (regroupées sous le terme de "marques"), qui constituent des "meilleures pratiques" à suivre autant que possible¹⁵. Plus précisément, elle a entériné des recommandations en vue d'harmoniser l'inscription de sûretés sur des marques, reconnaissant que les droits de propriété intellectuelle, notamment les marques, constituent un élément de plus en plus important dans les prêts commerciaux; que le manque de cohérence dans l'inscription des sûretés sur les marques alimente l'insécurité dans les relations commerciales et fait que le propriétaire d'une marque risque de perdre ou de compromettre d'une autre manière ses droits attachés à la marque; que les mécanismes d'inscription des sûretés sur les marques sont inexistantes (ou insuffisantes) dans de nombreux États; que beaucoup d'États appliquent des critères différents et contradictoires pour déterminer ce qui peut être et sera enregistré; et que les travaux menés au niveau international

¹⁵Voir www.inta.org/index.php?option=com_content&task=view&id=1517&Itemid=

au sujet des sûretés grevant des droits de propriété intellectuelle par des organisations comme la CNUDCI auront de larges incidences sur la manière dont les règles de droit sur le financement garanti sont appliquées à l'inscription et à d'autres aspects des sûretés sur les marques, surtout dans les pays en développement. Il convient de noter que ces principes n'abordent pas les questions ayant trait à l'inscription des sûretés grevant des marques qui ne peuvent pas être inscrites auprès d'un bureau des marques et laissent au droit interne sur les opérations garanties (notamment à la loi recommandée dans le *Guide*) le soin de régler ces questions. Ils traitent, en outre, des questions d'opposabilité mais n'édicte pas de règles de priorité, qu'ils renvoient au droit interne sur les opérations garanties (notamment à la loi recommandée dans le *Guide*).

168. Ces grands principes sont les suivants:

a) Une sûreté sur une marque pour laquelle une demande d'enregistrement a été déposée, ou qui a été enregistrée, devrait être inscriptible auprès du bureau national des marques;

b) Afin d'assurer la publicité d'une sûreté, il est recommandé que celle-ci soit inscrite auprès du bureau national des marques compétent ou dans tout registre commercial approprié, cette inscription devant être librement accessible au public, de préférence par des moyens électroniques;

c) L'octroi d'une sûreté sur une marque ne devrait pas opérer un transfert d'un droit de propriété quelconque sur la marque grevée et ne devrait pas conférer au créancier garanti le droit d'utiliser la marque;

d) La convention constitutive de sûreté devrait comporter des clauses claires, conformes au droit local, autorisant le renouvellement de la marque par le créancier garanti, si cela est nécessaire pour en maintenir l'enregistrement;

e) Les marques devraient être évaluées, aux fins de la constitution d'une sûreté, selon n'importe quelle modalité appropriée et autorisée par le droit local et aucun système ni aucune méthode d'évaluation particuliers ne sont privilégiés ou recommandés;

f) L'inscription des sûretés grevant des marques au bureau local des marques devrait suffire pour les rendre opposables; de même, l'inscription d'une sûreté auprès de tout autre registre autorisé par le droit local, comme un registre commercial, devrait également suffire;

g) Si le droit local exige qu'une sûreté soit inscrite sur un registre autre que celui du bureau local des marques pour être opposable, par exemple sur un registre commercial, la double inscription de la sûreté ne devrait pas être interdite;

h) Les formalités d'inscription d'une sûreté et le montant des droits perçus, le cas échéant, devraient être réduits au minimum; un document mentionnant: i) l'existence d'une sûreté; ii) les parties à l'opération; iii) la ou les marques grevées, identifiées par le numéro de la demande et/ou de l'enregistrement; iv) une brève description de la nature de la sûreté; et v) la date de prise d'effet de la sûreté, devrait suffire pour rendre une sûreté opposable;

i) Quelles qu'en soient les modalités, la réalisation forcée d'une sûreté, après un jugement, une décision administrative ou un autre fait déclencheur, ne devrait pas être une procédure excessivement lourde;

j) Le bureau des marques compétent devrait enregistrer sans tarder tout jugement ou toute décision administrative ou autre défavorable et prendre les mesures administratives nécessaires; le dépôt d'une copie certifiée conforme du jugement ou de la décision devrait suffire;

k) Lorsque la réalisation est déclenchée par un moyen autre qu'un jugement ou une décision administrative, le droit local devrait prévoir un mécanisme simple permettant au titulaire de la sûreté de procéder à l'inscription, celle-ci devant être librement accessible au public, de préférence par des moyens électroniques;

l) Lorsque le propriétaire de la marque fait faillite ou ne peut, pour d'autres raisons, maintenir les marques faisant l'objet d'une sûreté, le titulaire de la sûreté (ou l'administrateur ou l'exécuteur testamentaire, selon le cas) devrait être autorisé, en l'absence de dispositions contractuelles sur la question, à maintenir les marques, à condition que rien ne confère au créancier garanti le droit d'utiliser celles-ci; et

m) Le bureau ou l'organisme public compétent devrait procéder sans tarder à l'enregistrement du dépôt de la documentation faisant état de la levée de la sûreté, cette inscription devant être librement accessible au public, de préférence par des moyens électroniques.

169. Les principes *a*, *b*, *f* et *g* énoncés au paragraphe 168 ci-dessus, qui portent sur l'opposabilité d'une sûreté grevant une marque, sont compatibles avec la loi recommandée dans le *Guide* étant donné qu'ils concourent à la réalisation des objectifs de sécurité et de transparence (voir la recommandation 1, al. *f*).

170. Le principe *c* énoncé au paragraphe 168 ci-dessus, qui prévoit que la constitution d'une sûreté sur une marque n'entraîne pas de transfert de cette dernière ni ne confère au créancier garanti le droit de l'utiliser, est également compatible avec la loi recommandée dans le *Guide*. On notera que, selon la loi recommandée dans le *Guide*, le créancier garanti a le droit, mais non l'obligation, d'assurer la conservation d'un bien meuble incorporel

grevé (il n’y a obligation que pour les biens meubles corporels; voir la recommandation 111). Si, en cas d’insolvabilité du propriétaire, ni le propriétaire ni le représentant de l’insolvabilité, ni le créancier garanti ne prennent les mesures nécessaires pour préserver la marque grevée, celle-ci peut tout de même l’être en vertu du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle (par exemple en vertu du principe du “défaut d’usage excusable” d’une marque).

171. Le principe *d* énoncé au paragraphe 168 ci-dessus est aussi compatible avec la loi recommandée dans le *Guide* car il prévoit, dans les limites du droit applicable, une règle supplétive pour les droits des parties. Le principe *e*, qui souligne l’importance d’évaluer les marques sans suggérer de système d’évaluation particulier, et le principe *h*, qui recommande l’inscription d’un avis, même pour ce qui est des registres de marques, sont également compatibles. Il convient de noter que la référence à la “date de prise d’effet de la sûreté” se rapporte au moment où la sûreté prend effet entre les parties et non à l’égard des tiers.

172. Les principes *i*, *j* et *k* énoncés au paragraphe 168 ci-dessus sont également compatibles avec la loi recommandée dans le *Guide* car ils prévoient des mécanismes de réalisation efficaces, ainsi que l’enregistrement des jugements ou des décisions administratives de réalisation. Enfin, le principe *m*, qui est soumis à l’approbation des autorités publiques compétentes, est compatible avec la loi recommandée dans le *Guide* en ce qui concerne les procédures d’inscription efficaces.

Recommandation 244¹⁶

Incidence du transfert d’une propriété intellectuelle grevée sur l’efficacité de l’inscription

La loi devrait prévoir que l’inscription au registre général des sûretés d’un avis concernant une sûreté réelle mobilière sur une propriété intellectuelle continue de produire effet malgré un transfert de la propriété intellectuelle grevée.

¹⁶Si la présente recommandation était insérée dans le *Guide*, elle figurerait au chapitre IV sur le système de registre en tant que recommandation 62 *bis*.

V. **Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle**

A. **Le concept de priorité**

173. Tel qu'employé dans le *Guide*, le concept de priorité d'une sûreté réelle mobilière sur les droits des réclamants concurrents renvoie à la question de savoir si le créancier garanti peut jouir des effets économiques de sa sûreté sur un bien par préférence au droit d'un réclamant concurrent (voir le terme "priorité" dans l'introduction du *Guide*, sect. B, par. 20; voir également le terme "réclamant concurrent", par. 10 et 11 ci-dessus, ainsi que par. 175 et 176 ci-dessous). Il convient de noter aussi qu'un conflit entre deux personnes, dont aucune n'est un créancier garanti, n'est pas un conflit de priorité au sens de la loi recommandée dans le *Guide*.

174. Dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, en revanche, le concept de priorité d'un droit de propriété intellectuelle peut être lié à la notion de droits exclusifs. Dans la plupart des États, si une propriété intellectuelle est transférée une première fois par son propriétaire, un deuxième transfert réalisé par cette même personne n'emporte normalement pas transmission de droits au deuxième bénéficiaire (sauf si le premier bénéficiaire ne se conforme pas aux exigences légales d'enregistrement ou si le deuxième est un acheteur de bonne foi; pour l'importance de la connaissance des transferts antérieurs, voir par. 177 et 178 ci-dessous). De même, si les deux bénéficiaires du transfert constituent une sûreté sur leurs droits de propriété intellectuelle, il n'y aura pas conflit de priorité au sens de la loi recommandée dans le *Guide* étant donné que le deuxième bénéficiaire n'a aucun droit de propriété intellectuelle susceptible d'être grevé d'une sûreté. En pareil cas, la question de la priorité au sens où ce terme est employé dans le *Guide* ne se pose pas. En conséquence, la loi recommandée dans le *Guide* ne s'appliquerait pas et s'en remettrait sur ce point au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, qui généralement règle ce genre de question en renvoyant à l'adage *nemo dat* et aux principes régissant l'acquisition de biens de bonne foi. Il convient de noter que, selon la loi recommandée dans le *Guide*, une partie qui n'a pas de droits sur un bien ni le pouvoir de le grever, au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté, ou qui n'acquiert pas ces droits ou ce pouvoir

ultérieurement, ne peut constituer de sûreté sur ce bien (voir la recommandation 13).

B. Identification des réclamants concurrents

175. Le *Guide* emploie le terme “réclamant concurrent” pour désigner un autre créancier garanti titulaire d’une sûreté sur le même bien (ainsi que le bénéficiaire d’un transfert réalisé à titre de garantie), une personne à qui le bien grevé est purement et simplement transféré, une personne prenant le bien grevé à bail ou sous licence, un créancier judiciaire ayant un droit sur le bien grevé et un représentant de l’insolvabilité en cas d’insolvabilité du constituant (voir le terme “réclamant concurrent”, par. 10 et 11 ci-dessus). En particulier, la loi recommandée dans le *Guide* s’applique aux conflits de priorité: *a*) entre des sûretés réelles mobilières pour lesquelles un avis est inscrit dans le registre général des sûretés (voir le *Guide*, recommandation 76, al. *a*); *b*) entre une sûreté pour laquelle un avis est inscrit dans le registre général des sûretés et une sûreté pour laquelle un document ou un avis est inscrit dans le registre de la propriété intellectuelle approprié (voir la recommandation 77, al. *a*); *c*) entre des sûretés pour lesquelles un document ou un avis est inscrit dans le registre de la propriété intellectuelle approprié (voir la recommandation 77, al. *b*); *d*) entre les droits du bénéficiaire du transfert de la propriété intellectuelle ou du preneur d’une licence sur la propriété intellectuelle et une sûreté grevant cette propriété intellectuelle pour laquelle un document ou un avis peut être inscrit dans un registre de la propriété intellectuelle (voir la recommandation 78); *e*) entre les droits du bénéficiaire du transfert de la propriété intellectuelle ou du preneur d’une licence sur la propriété intellectuelle et une sûreté grevant cette propriété intellectuelle pour laquelle aucun document ou avis ne peut être inscrit dans un registre de la propriété intellectuelle (voir les recommandations 79 à 81); et *f*) entre deux sûretés opposables, dont l’une est créée par le constituant et l’autre par le bénéficiaire du transfert, le preneur à bail ou le preneur de licence du bien grevé. Ce dernier conflit est réglé de telle sorte que le bénéficiaire du transfert, le preneur à bail ou le preneur de licence prend le bien soumis à la sûreté créée par le constituant (voir les recommandations 79 et 82) et que son créancier garanti n’acquiert pas plus de droits qu’il n’en avait (voir la recommandation 31).

176. Dans le contexte de la propriété intellectuelle, on utilise, en lieu et place du terme “réclamant concurrent”, la notion de “bénéficiaires de transfert concurrents”, qui désigne les bénéficiaires de transfert et les preneurs

de licence qui se trouvent en concurrence entre eux. S'il n'y a pas de conflit avec une sûreté grevant la propriété intellectuelle en question (qui comprend le droit du bénéficiaire d'un transfert effectué à titre de garantie), la loi recommandée dans le *Guide* ne s'applique pas et la question est laissée au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. S'il y a un conflit avec une telle sûreté, la loi recommandée dans le *Guide* ne s'applique pas dans la mesure où ses dispositions sont incompatibles avec le droit de l'État adoptant contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle (voir la recommandation 4, al. b). Elle ne s'applique pas non plus à un conflit entre le bénéficiaire du transfert du bien grevé qui a acquis ce bien auprès d'un créancier garanti réalisant sa sûreté et un autre créancier garanti qui a acquis par la suite un droit sur le même bien auprès du même constituant (qui n'avait plus aucun droit sur le bien grevé). Selon la loi recommandée dans le *Guide*, il ne s'agit pas d'un conflit de priorité. Il peut cependant s'agir d'un conflit réglé par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle.

C. Importance de la connaissance des transferts ou des sûretés antérieures

177. D'après la loi recommandée dans le *Guide*, la connaissance de la part d'un réclamant concurrent de l'existence d'une sûreté antérieure n'entre généralement pas en ligne de compte pour déterminer la priorité (voir la recommandation 93; toutefois, le fait de savoir qu'un transfert viole les droits d'un créancier garanti peut être pris en compte; voir la recommandation 81, al. a). Ainsi, une sûreté constituée postérieurement mais inscrite antérieurement a la priorité sur une sûreté constituée antérieurement mais inscrite postérieurement, même si le titulaire de la sûreté constituée postérieurement avait connaissance de l'existence de la sûreté constituée antérieurement (voir la recommandation 76, al. a).

178. En revanche, dans de nombreux États, le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle prévoit qu'une sûreté ou un transfert postérieur concurrent ne peut l'emporter que s'il est inscrit en premier et si le créancier garanti ou le bénéficiaire n'a pas eu connaissance d'un transfert antérieur concurrent. La primauté reconnue à ce droit dans la recommandation 4, alinéa b, devrait préserver ces règles de priorité fondées sur le critère de "connaissance" dans la mesure où elles s'appliquent de façon spécifique aux sûretés sur des propriétés intellectuelles.

D. Priorité des sûretés réelles mobilières grevant une propriété intellectuelle qui ne sont pas inscrites dans un registre de la propriété intellectuelle

179. Comme mentionné précédemment, si le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle prévoit, pour les sûretés sur des propriétés intellectuelles, des règles de priorité qui s'appliquent de façon spécifique à la propriété intellectuelle et si les règles de priorité de la loi recommandée dans le *Guide* s'en écartent, cette dernière ne s'applique pas (voir la recommandation 4, al. *b*). En revanche, à défaut de règles de priorité spécifiques dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle ou si de telles règles existent et que les règles de priorité de la loi recommandée dans le *Guide* ne s'en écartent pas, cette dernière s'applique.

180. Selon la loi recommandée dans le *Guide*, la priorité entre des sûretés réelles mobilières qui ont été consenties par le même constituant sur le même bien et ont été rendues opposables par inscription au registre général des sûretés est déterminée par l'ordre d'inscription dans ce registre (voir la recommandation 76, al. *a*). Cette règle s'applique si un document ou un avis relatif à une sûreté ne peut pas être inscrit ou n'est pas inscrit dans un registre spécialisé. Si un tel document ou avis peut être inscrit dans un registre spécialisé et l'est effectivement, des règles différentes s'appliquent (voir la recommandation 77 et par. 181 à 183 ci-dessous). De même, si une sûreté est consentie par un constituant différent (par exemple, le bénéficiaire d'un transfert effectué par le constituant initial), des règles différentes s'appliquent (voir les recommandations 79 à 83 et par. 184 à 201 ci-dessous). Toutes ces règles valent également pour les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles.

E. Priorité des sûretés réelles mobilières grevant une propriété intellectuelle qui sont inscrites dans un registre de la propriété intellectuelle

181 Le *Guide* recommande qu'une sûreté réelle mobilière sur un bien qui est rendue opposable par inscription dans un registre spécialisé (voir la recommandation 38) ait priorité sur une sûreté grevant le même bien rendue opposable par une autre méthode (voir la recommandation 77, al. *a*). Il recommande également qu'une sûreté sur un bien qui est rendue opposable par inscription dans un registre spécialisé ait priorité sur une sûreté grevant le même bien qui est inscrite postérieurement dans ce registre (voir la

recommandation 77, al. b). Il recommande en outre que, si le bien grevé est transféré, loué ou mis sous licence et si, au moment du transfert, de la location ou de la mise sous licence, la sûreté sur ce bien est opposable du fait de son inscription dans un registre spécialisé, les droits qu'acquiert le bénéficiaire du transfert, le preneur à bail ou le preneur de licence soient soumis à la sûreté. Si cette sûreté n'a pas été inscrite dans un registre spécialisé, le bénéficiaire du transfert, le preneur à bail ou le preneur de licence prend le bien libre de la sûreté, même si un avis concernant la sûreté a été inscrit dans le registre général des sûretés (voir la recommandation 78). Ces règles admettent certaines exceptions (voir par. 184 à 212 ci-dessous, ainsi que le *Guide*, recommandations 79 à 81). Enfin, si les droits que le bénéficiaire du transfert, le preneur à bail ou le preneur de licence acquiert sur le bien grevé sont libres de la sûreté, toute personne qui par la suite acquiert auprès de lui des droits sur ce bien les acquiert aussi libres de la sûreté (voir le *Guide*, recommandations 31 et 82).

182. Ces recommandations s'appliquent également aux sûretés grevant des propriétés intellectuelles. Ainsi, en cas de conflit entre deux sûretés grevant une propriété intellectuelle, l'une faisant l'objet d'un avis inscrit dans le registre général des sûretés et l'autre faisant l'objet d'un document ou avis inscrit dans le registre de la propriété intellectuelle approprié, la loi recommandée dans le *Guide* s'applique et donne priorité à la seconde (voir la recommandation 77, al. a). S'il y a conflit entre des sûretés inscrites dans le registre de la propriété intellectuelle approprié, celle qui est inscrite en premier a priorité (voir la recommandation 77, al. b). En cas de conflit entre les droits du bénéficiaire du transfert de la propriété intellectuelle et une sûreté qui, au moment du transfert, peut être inscrite et est effectivement inscrite dans le registre de la propriété intellectuelle approprié, le bénéficiaire prend cette propriété intellectuelle soumise à la sûreté. En revanche, si une sûreté sur la propriété intellectuelle peut être inscrite dans le registre de la propriété intellectuelle approprié mais ne l'est pas, la personne à laquelle la propriété intellectuelle grevée est transférée ou concédée sous licence prend celle-ci libre de la sûreté, même si la sûreté a été inscrite dans le registre général des sûretés (voir la recommandation 78). Dans certains États, le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle prévoit dans ce cas qu'un créancier garanti peut être prioritaire si le bénéficiaire du transfert n'est pas un acquéreur de bonne foi. Suivant la recommandation 4, alinéa b, la loi recommandée dans le *Guide* s'effacerait devant cette règle si elle s'appliquait de façon spécifique à la propriété intellectuelle. Enfin, si le bénéficiaire du transfert acquiert un droit sur la propriété intellectuelle grevée soumis à une sûreté, toute personne (par exemple, son créancier garanti) qui par la suite acquiert auprès de lui un droit sur la propriété intellectuelle prend également son droit soumis à la sûreté (voir les recommandations 31 et 82).

183. Par exemple, si A constitue une sûreté sur un brevet en faveur de B, qui inscrit un avis relatif à cette sûreté au registre général des sûretés, et qu'ensuite A transfère la propriété du brevet à C, qui inscrit un document ou avis relatif au transfert au registre des brevets, selon la recommandation 78 du *Guide*, C prendrait le brevet libre de la sûreté de B. Si A, au lieu de procéder à un transfert, constitue une deuxième sûreté en faveur de C et si ce dernier procède à une inscription de la sûreté au registre des brevets, selon la recommandation 77, alinéa *a*, du *Guide*, c'est C qui primerait. Dans l'un et l'autre cas, comme l'inscription d'un document ou d'un avis au registre des brevets confère des droits supérieurs, selon la loi recommandée dans le *Guide*, les tiers effectuant des recherches pourraient se contenter de consulter ce registre et n'auraient pas besoin d'examiner le registre général des sûretés. Dans tous ces exemples, les questions de savoir qui a qualité de bénéficiaire du transfert et à quelles conditions doit satisfaire le transfert sont réglées par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Il convient de noter également que l'inscription au registre de la propriété intellectuelle ne viserait normalement qu'une sûreté grevant une propriété intellectuelle et non pas une sûreté sur un bien meuble corporel pour lequel est utilisée une propriété intellectuelle.

F. Droits des personnes auxquelles est transférée une propriété intellectuelle grevée

184. Dans la loi recommandée par le *Guide*, le bénéficiaire du transfert d'un bien grevé (y compris une propriété intellectuelle) prend normalement ce bien soumis à une sûreté qui était opposable au moment du transfert. Cette règle admet deux exceptions (voir la recommandation 79): premièrement, lorsque le créancier garanti autorise la vente ou un autre acte de disposition du bien libre de la sûreté (voir la recommandation 80, al. *a*) et, deuxièmement, en cas de transfert dans le cours normal des affaires du vendeur lorsque l'acheteur ne sait pas que la vente ou un autre acte de disposition viole les droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté (voir la recommandation 81, al. *a*). Si une sûreté peut être inscrite (qu'elle le soit ou non) dans un registre de la propriété intellectuelle, comme il a déjà été indiqué (voir par. 181 à 183), une règle différente s'applique (voir le *Guide*, recommandation 78).

185. La recommandation 79 s'applique également aux sûretés grevant des propriétés intellectuelles qui ne peuvent pas être inscrites dans un registre de la propriété intellectuelle et la recommandation 78 s'applique aux sûretés sur des propriétés intellectuelles qui peuvent être inscrites (qu'elles le soient

ou non) dans un tel registre. Par conséquent, si un avis est inscrit dans le registre général des sûretés, la personne à laquelle la propriété intellectuelle grevée est transférée ou concédée sous licence prendra celle-ci soumise à la sûreté, sauf si l'une des exceptions énoncées dans les recommandations 80 à 82 s'applique (pour la recommandation 81, al. *c*, voir par. 188 à 212 ci-dessous). Ces recommandations ne s'appliquent pas, en vertu de la recommandation 4, alinéa *b*, si elles sont incompatibles avec les règles de priorité du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle qui s'appliquent spécifiquement à la propriété intellectuelle.

186. L'analyse qui précède concerne un conflit de priorité entre une sûreté réelle mobilière et les droits du bénéficiaire d'un transfert ultérieur. La situation est différente lorsqu'une propriété intellectuelle est transférée avant la constitution d'une sûreté, car aucun conflit de priorité ne survient ici au sens de la loi recommandée dans le *Guide*. En pareil cas, par application du principe *nemo dat*, le créancier garanti n'aura aucune sûreté sur la propriété intellectuelle. Comme il a été noté, le *Guide* ne fait pas obstacle à l'application de ce principe. Au contraire, il le reprend dans la règle générale qu'il recommande, selon laquelle un constituant peut grever uniquement un bien sur lequel il a des droits ou qu'il a le pouvoir de grever (voir la recommandation 13). Cette règle s'effacerait toutefois devant le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle si ce dernier donnait la priorité à un créancier garanti qui a pris une sûreté sur une propriété intellectuelle sans avoir eu connaissance d'un transfert antérieur de la propriété intellectuelle par le constituant (voir le *Guide*, recommandation 4, al. *b*).

187. Il est également important de noter, comme cela a déjà été indiqué (voir par. 23 à 25, 158 et 159), que selon le *Guide* la concession d'une licence de propriété intellectuelle ne constitue pas un transfert de la propriété intellectuelle mise sous licence. Par conséquent, les règles de la loi recommandée dans le *Guide* qui gouvernent les transferts de biens grevés ne s'appliquent pas aux licences. Toutefois, la loi recommandée dans le *Guide* donnerait préséance au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle qui traite certaines licences (en particulier les licences exclusives) comme des transferts (voir la recommandation 4, al. *b*).

G. Droits des preneurs de licence en général

188. Les propriétés intellectuelles sont habituellement mises sous licence. Dans ce cas, le donneur de licence peut utiliser les droits qu'il se réserve, comme le droit de propriété, les prérogatives attachées au droit de propriété

et les droits découlant de l'accord de licence (comme le droit d'octroyer d'autres licences ou d'obtenir paiement de redevances), pour garantir un crédit. De même, le preneur de licence peut affecter en garantie d'un crédit son autorisation d'utiliser ou d'exploiter la propriété intellectuelle ou son droit d'octroyer des sous-licences et d'obtenir paiement de redevances (dans les deux cas en conformité avec l'accord de licence) (en ce qui concerne les types de biens grevés dans le contexte de la propriété intellectuelle, voir par. 89 à 112 ci dessus).

189. Généralement, aux yeux du droit des opérations garanties, y compris la loi recommandée dans le *Guide*, un créancier garanti ne devient pas propriétaire du bien grevé, sauf si, en cas de défaillance, il réalise sa sûreté et acquiert le bien lors d'une vente en réalisation ou à titre d'exécution de l'obligation garantie (voir par. 29, 30, 87 et 88 ci-dessus; ainsi que par. 237, 238 et 242 ci-dessous). Le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle détermine si, au regard de ses dispositions, le propriétaire qui a grevé sa propriété intellectuelle reste propriétaire et peut, par exemple, concéder une licence sur cette propriété intellectuelle grevée. Selon les principes généraux qu'il énonce (et auxquels la loi recommandée dans le *Guide* se conforme), le constituant qui n'est plus propriétaire (ou n'est pas autorisé à exercer les droits d'un propriétaire) ne peut pas octroyer de licence sur la propriété intellectuelle grevée si, en application des dispositions qu'il prévoit, le créancier garanti devient propriétaire (ou peut exercer les droits d'un propriétaire) de la propriété intellectuelle et se voit accorder le pouvoir d'octroyer des licences pendant qu'existe la sûreté (voir par. 222 ci-dessous). Dans ce cas, une licence octroyée par le propriétaire initial serait une licence non autorisée au regard du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle et le preneur de licence n'obtiendrait rien conformément au principe *nemo dat*. Il en résulte aussi que, comme le créancier garanti obtient uniquement une sûreté sur les droits du constituant, aucun bien ne peut dans ce cas être grevé par la sûreté du créancier garanti du preneur de licence (voir le *Guide*, recommandation 13).

190. Si le propriétaire, après avoir constitué une sûreté sur sa propriété intellectuelle, conserve la qualité de propriétaire, mais a conclu avec le créancier garanti un accord qui limite sa capacité à concéder des licences (pour autant qu'un tel accord soit autorisé par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle), il peut théoriquement octroyer une licence, mais l'octroi d'une telle licence en violation de son accord avec le créancier garanti serait un cas de défaillance. Le créancier garanti pourrait alors réaliser sa sûreté et, exerçant les droits du propriétaire, vendre la propriété intellectuelle mise sous licence ou octroyer une autre licence libre de la licence préexistante (et de toute sûreté octroyée par le preneur de licence) puisque ce preneur aurait normalement pris sa licence soumise à la sûreté

du créancier garanti du propriétaire (voir le *Guide*, recommandations 79 et 161 à 163). Le créancier garanti du propriétaire pourrait aussi réaliser sa sûreté en cas de défaillance en recouvrant les redevances dont le preneur de licence est redevable au propriétaire en sa qualité de donneur de licence. Si le bien grevé est formé par les droits de propriété intellectuelle du propriétaire, le créancier garanti peut recouvrer les redevances comme produit du bien grevé (voir les recommandations 19, 39, 40, 100 et 168). Si le bien grevé est le droit qu'a le propriétaire, en tant que donneur de licence, de recevoir paiement de redevances, le créancier garanti peut recouvrer les redevances comme bien initialement grevé. Dans les deux cas, le créancier garanti peut recouvrer les redevances même avant la défaillance, mais uniquement s'il existe un accord à cet effet entre le propriétaire et lui (voir la recommandation 168). En tout état de cause, si le preneur a pris sous licence la propriété intellectuelle libre de la sûreté constituée par le propriétaire, il pourrait conserver sa licence et le créancier garanti pourrait uniquement demander à recevoir les redevances que le preneur doit au propriétaire (voir les recommandations 80, al. *b*, et 245).

191. Si le preneur de la licence constitue également une sûreté sur ses droits découlant de l'accord de licence (par exemple, le droit d'utiliser ou d'exploiter la propriété intellectuelle mise sous licence), cette sûreté grèverait un bien différent (et non les droits du propriétaire). La raison en est que le preneur aurait acquis, au titre de l'accord de licence, ses droits soumis à la sûreté constituée par le propriétaire (voir le *Guide*, recommandation 79) et qu'il n'aurait pu donner à son créancier garanti plus de droits qu'il n'en avait lui-même (conformément au principe *nemo dat*). Ainsi, si le créancier garanti du propriétaire réalisait sa sûreté et disposait de la propriété intellectuelle grevée libre de la licence, cette dernière prendrait fin du fait de cet acte de disposition et le bien grevé par le preneur de licence cesserait d'exister. De même, que le propriétaire ait constitué ou non une sûreté en faveur de l'un de ses créanciers, si le preneur n'exécute pas l'accord de licence, le propriétaire, en sa qualité de donneur de licence, peut y mettre fin dans les limites autorisées par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle et le créancier garanti du preneur serait, là encore, dépourvu de sûreté.

192. Comme il a déjà été mentionné (voir par. 23 à 25, 158, 159 et 187), la loi sur les opérations garanties serait sans incidence sur les droits du donneur et du preneur de licence découlant de l'accord de licence et du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Ainsi, si le preneur n'exécutait pas l'accord de licence, le donneur pourrait exercer tout droit existant pour y mettre fin et le créancier garanti du preneur serait, là encore, dépourvu de sûreté. La loi sur les opérations garanties ne s'appliquerait pas non plus à un accord entre le donneur et le preneur par lequel ce dernier se

voit interdire d'octroyer des sous-licences ou cède au donneur ses droits au paiement des redevances que les preneurs de sous-licence lui doivent en tant que donneur de sous-licence (voir par. 102 à 104 ci-dessus).

H. Droits de certains preneurs de licence

193. Comme il a déjà été indiqué (voir par. 184), en matière de droit des opérations garanties, la règle recommandée dans le *Guide*, qui veut que le preneur d'une licence de propriété intellectuelle grevée prenne la licence soumise à une sûreté antérieure, admet deux exceptions (voir la recommandation 79).

194. La première exception survient lorsque le créancier garanti autorise le donneur à concéder une licence libre de la sûreté (voir la recommandation 80, al. *b*). Ainsi, selon la loi recommandée dans le *Guide*, en cas de défaillance du constituant, le créancier garanti pourrait percevoir les redevances que le preneur doit au constituant en tant que donneur de la licence, mais non vendre la propriété intellectuelle mise sous licence libre des droits du preneur existant, ni octroyer une autre licence ayant pour effet de porter atteinte aux droits du preneur existant, tant que ce dernier exécute l'accord de licence.

195. La deuxième exception au principe énoncé dans la recommandation 79 est qu'une personne, qui s'est vu octroyer une licence non exclusive dans le cours normal des affaires du donneur sans savoir que cette licence violait les droits du créancier garanti sur la propriété intellectuelle mise sous licence, prend ses droits découlant de l'accord de licence libres d'une sûreté consentie antérieurement par le donneur (voir le *Guide*, recommandation 81, al. *c*, qui s'applique aux biens meubles incorporels d'une manière générale, mais seulement si une sûreté a été constituée et rendue opposable avant la conclusion d'un accord de licence). Il s'ensuit que, si le créancier garanti du donneur réalise la sûreté grevant la propriété intellectuelle mise sous licence conformément aux règles de réalisation de la loi recommandée dans le *Guide*, il pourra percevoir les redevances que le preneur doit au donneur mais non vendre la propriété intellectuelle mise sous licence libre des droits du preneur existant ni octroyer une autre licence ayant pour effet de porter atteinte aux droits du preneur existant, tant que ce dernier exécute l'accord de licence. Cette règle est destinée à protéger les opérations légitimes quotidiennes, comme l'achat dans le commerce de logiciels protégés par le droit d'auteur avec des accords de licence d'utilisateur final, en limitant les moyens de réalisation d'un créancier garanti dans les règles de réalisation

de la loi recommandée par le *Guide*. Dans ces opérations, cette protection vise à éviter aux acquéreurs d'avoir à faire des recherches dans un registre, ou à acquérir le logiciel protégé par le droit d'auteur soumis aux sûretés constituées par son concepteur ou ses distributeurs.

196. La recommandation 81, alinéa *c*, se fonde sur l'hypothèse que le constituant reste propriétaire de la propriété intellectuelle grevée. Elle ne s'applique donc pas si, selon le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, le constituant n'est plus autorisé à octroyer une licence parce qu'il a transféré ses droits de propriétaire au créancier garanti (ce qui n'est pas l'objet de la loi sur les opérations garanties). En outre, elle ne modifie en rien la relation entre le donneur et le preneur de la licence et ne signifie pas que ce dernier obtiendrait une licence libre des clauses de l'accord de licence et des dispositions du droit qui s'y appliquent (par exemple, libre des clauses de l'accord de licence stipulant que celle-ci prendra fin en cas de défaillance) et elle n'a pas d'incidence non plus sur les restrictions imposées dans l'accord de licence quant à la possibilité pour le preneur de conclure des accords de sous-licence. Enfin, ni cette recommandation ni le *Guide* dans son ensemble ne font obstacle à l'application, dans les rapports entre le créancier garanti et le constituant/donneur de licence (ou entre le donneur et son preneur), des dispositions exigeant du constituant/donneur qu'il insère dans toutes les licences non exclusives qu'il octroie dans le cours normal de ses affaires une clause stipulant qu'elles prendront fin si le créancier garanti du donneur réalise sa sûreté.

197. Le créancier garanti peut décider de ne pas accorder de crédit au constituant avant d'avoir pu examiner et approuver les conditions des accords de licence ou de sous-licence conclus par ce dernier. Il peut, par exemple, inclure dans la convention constitutive de sûreté des clauses prévoyant que les redevances attendues seront payées d'avance, qu'il pourra être mis fin à tout accord de licence en cas de non-paiement des redevances et que la cession des redevances de licence ou de sous-licence est interdite. En outre, si le créancier garanti du constituant/donneur de licence ne veut pas encourager les licences non exclusives, il peut, dans la convention constitutive de sûreté (ou ailleurs), exiger du constituant/donneur qu'il insère dans toutes les licences non exclusives une clause stipulant qu'elles prendront fin si le créancier garanti réalise sa sûreté. De même, si le constituant/donneur ne veut pas que le preneur de la licence octroie des sous-licences, il peut prévoir dans l'accord de licence une clause stipulant qu'un tel octroi constitue un manquement à l'accord de licence qui lui donnerait le droit de mettre fin à la licence. Aucune disposition du *Guide* n'empêcherait l'application de ces clauses dans les relations entre le créancier garanti et le constituant (ou entre le donneur et le preneur de licence). Normalement, le créancier garanti n'aura aucun intérêt à agir ainsi puisque l'activité du constituant/donneur

(et des preneurs) est d'octroyer des licences non exclusives et que le créancier garanti s'attend à ce que le constituant/donneur se serve des redevances versées au titre de ces accords de licence pour payer l'obligation garantie.

198. Il ressort clairement de la discussion précédente que le champ d'application de la recommandation 81, alinéa *c*, est très limité pour plusieurs raisons. Premièrement, les créanciers garantis n'ont souvent pas intérêt à empêcher un propriétaire/constituant d'octroyer des licences sur sa propriété intellectuelle et de percevoir des redevances. En effet, dans beaucoup de cas, un créancier garanti a tout intérêt à autoriser la mise sous licence afin que le propriétaire/constituant puisse rembourser l'obligation garantie. Deuxièmement, du fait de sa formulation, la recommandation 81, alinéa *c*, s'applique seulement en cas de licence non exclusive, qui permet l'achat légitime dans le commerce de licences portant principalement sur des logiciels protégés par le droit d'auteur utilisés en rapport avec du matériel, et uniquement lorsque le preneur de la licence ignorait que celle-ci viole les droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté.

199. En outre, l'application de la recommandation 81, alinéa *c*, n'a que des effets très limités. Elle est sans conséquence pour l'efficacité, la priorité et le caractère réalisable de la sûreté face aux réclamants concurrents (autres que le preneur de licence concerné) en droit des opérations garanties. Dans le même temps, elle est sans incidence sur les autres droits éventuellement conférés au créancier garanti par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle (par exemple, les droits d'un propriétaire). L'étendue de ces droits ou voies de droit relève du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle.

200. Toutefois, étant donné que le concept de "cours normal des affaires" est tiré du droit commercial et non du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, il peut être source de confusion dans le contexte du financement garanti par des propriétés intellectuelles. En règle générale, le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle n'établit pas à cet égard de distinction entre les licences exclusives et les licences non exclusives et s'intéresse plutôt à la question de savoir si une licence a été autorisée ou non. Ainsi, si une licence a été autorisée (en d'autres termes, le constituant a, en vertu du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, le droit d'accorder des licences sur sa propriété intellectuelle grevée), le créancier garanti du preneur prend son droit sur la licence libre d'une sûreté constituée par le donneur de licence.

201. À l'inverse, si une licence n'a pas été autorisée, le preneur acquiert la licence soumise à la sûreté constituée par le donneur de licence. Lorsqu'un État possède une telle règle dans son droit contenant des dispositions ayant

trait à la propriété intellectuelle, la recommandation 81, alinéa *c*, ne s'appliquerait pas (voir le *Guide*, recommandation 4, al. *b*). En conséquence, à moins que le créancier garanti n'ait autorisé le constituant à octroyer des licences libres de la sûreté (ce qui se produit généralement car le constituant se sert des redevances qu'il perçoit pour payer l'obligation garantie), le preneur de licence prendrait la licence soumise à la sûreté. Ainsi, en cas de défaillance du constituant, le créancier garanti serait en mesure de réaliser sa sûreté sur la propriété intellectuelle mise sous licence et de la vendre ou de la mettre sous licence libre de la licence existante. En outre, la sûreté obtenue par une personne auprès du preneur de licence ne sera pas efficace puisque ce dernier n'aura pas reçu une licence autorisée et n'aura aucun droit à grever.

202. Si le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle n'aborde pas du tout cette question ou la traite de la même manière que la recommandation 81, alinéa *c*, cette dernière s'appliquera dans les quelques cas et avec l'effet limité décrits ci-dessus (voir le *Guide*, recommandation 4, al. *b*).

203. Toutefois, pour éviter toute incohérence possible entre la loi recommandée dans le *Guide* et le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, une approche différente pourrait être adoptée (voir la recommandation 245 ci-dessous). Selon cette approche, la recommandation 81, alinéa *c*, s'appliquerait généralement aux droits que la loi recommandée dans le *Guide* reconnaît au créancier garanti (sans remettre en cause l'efficacité d'une sûreté grevant une propriété intellectuelle mise sous licence, ni sa priorité par rapport aux droits d'un réclamant concurrent autre qu'un preneur de licence non exclusive ni les moyens de réalisation que la loi sur les opérations garanties confère au créancier garanti et qui ne portent pas atteinte aux droits du preneur). Elle n'aurait en revanche aucun effet sur les droits du créancier garanti si le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle lui conférait la qualité de propriétaire (par exemple, comme indiqué précédemment, la loi recommandée dans le *Guide* n'a pas d'incidence sur le droit que le donneur peut avoir de mettre fin à la licence pour non-respect de l'accord de licence par le preneur; voir par. 23 à 25 et 196).

204. Il convient de noter que, comme toute autre approche recommandée dans le *Guide* en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières sur des propriétés intellectuelles, cette approche serait, elle aussi, soumise à la recommandation 4, alinéa *b*. Il convient également de noter que: *a*) les références dans le *Guide* et dans le *Supplément* à une sûreté réelle mobilière dans le contexte d'un conflit de priorité renvoient à une sûreté opposable (autrement, il ne peut y avoir conflit de priorité au sens du *Guide*); et

b) les références dans le *Guide* et dans le *Supplément* à une licence de propriété intellectuelle renvoient à une licence accordée par une personne qui y est autorisée par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle.

205. Les exemples suivants visent à clarifier les situations auxquelles cette approche s'appliquerait et l'effet de son application. Dans chaque exemple, on suppose que: a) P est propriétaire de la propriété intellectuelle; b) P constitue une sûreté sur la propriété intellectuelle en faveur de C; c) la sûreté de C est opposable soit conformément aux recommandations du *Guide* soit, si la loi recommandée dans le *Guide* ne s'applique pas du fait de la recommandation 4, alinéa b, conformément au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle; et d) C n'a pas consenti, dans la convention constitutive de sûreté ou autrement, à ce que les droits dont le preneur de licence de P jouit sur la propriété intellectuelle grevée et mise sous licence soient libres de sa sûreté.

206. Une fois que C a pris les mesures nécessaires pour rendre sa sûreté opposable, P, dont l'activité est d'octroyer des licences non exclusives sur la propriété intellectuelle à des conditions pour l'essentiel identiques à toute personne acceptant de s'y conformer, propose d'octroyer une licence à L. Ce dernier conclut un accord de licence avec P à ces conditions. P n'exécute pas l'obligation garantie par la sûreté et C prend des mesures pour réaliser sa sûreté. Le droit qu'a L d'utiliser la propriété intellectuelle est protégé par la recommandation 81, alinéa c, et par la recommandation 245 ci-dessous contre la réalisation par C de sa sûreté. Toutefois, C dispose encore des droits que le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle et le droit des contrats lui confèrent éventuellement à l'encontre de L.

207. Une fois que C a pris les mesures nécessaires pour rendre sa sûreté opposable, P octroie une licence sur la propriété intellectuelle à L. L'accord de licence prévoit que ce dernier peut octroyer des sous-licences sur la propriété intellectuelle uniquement pour des marchés éducatifs. L octroie une sous-licence pour un marché commercial à S. P n'exécute pas l'obligation garantie par la sûreté et C prend des mesures pour réaliser sa sûreté. Si, selon le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, la sous-licence octroyée à S n'est pas autorisée, le droit qu'a ce dernier d'utiliser la propriété intellectuelle n'est pas protégé par la recommandation 81, alinéa c, ni par la recommandation 245 ci-dessous contre la réalisation par C de sa sûreté.

208. Une fois que C a pris les mesures nécessaires pour rendre sa sûreté opposable, P octroie une licence sur la propriété intellectuelle à L. L'accord

de licence prévoit que ce dernier a des droits exclusifs d'utiliser la propriété intellectuelle dans l'État Z. P n'exécute pas l'obligation garantie et C prend des mesures pour réaliser sa sûreté. Le droit qu'a L d'utiliser la propriété intellectuelle n'est pas protégé par la recommandation 81, alinéa *c*, ni par la recommandation 245 ci-dessous contre la réalisation par C de sa sûreté, car la licence est exclusive.

209. Une fois que C a pris les mesures nécessaires pour rendre sa sûreté opposable, P, qui a pour activité d'octroyer des licences non exclusives sur la propriété intellectuelle à des conditions pour l'essentiel identiques à toute personne acceptant de s'y conformer, propose d'octroyer une licence à L à ces conditions. L refuse de conclure un accord de licence avec P à ces conditions. P octroie donc une licence à L en lui accordant beaucoup plus de droits sur la propriété intellectuelle que dans les licences qu'il propose généralement à d'autres. P n'exécute pas l'obligation garantie par la sûreté et C prend des mesures pour réaliser sa sûreté. Le droit qu'a L d'utiliser la propriété intellectuelle n'est pas protégé par la recommandation 81, alinéa *c*, ni par la recommandation 245 ci-dessous contre la réalisation par C de sa sûreté, car la licence n'a pas été octroyée à des conditions pour l'essentiel identiques à celles qui régissent les autres licences sur la même propriété intellectuelle.

210. Avant que P et L ne concluent l'accord de licence, L découvre l'avis inscrit pour rendre la sûreté de C opposable et demande, en conséquence, à voir une copie de la convention constitutive de sûreté à laquelle l'avis se rapporte. P fournit la convention à L. En la lisant, L découvre que la licence violerait les droits de C, mais conclut néanmoins l'accord de licence avec P. Ce dernier n'exécute pas l'obligation garantie et C prend des mesures pour réaliser sa sûreté. Le droit qu'a L d'utiliser la propriété intellectuelle n'est pas protégé par la recommandation 81, alinéa *c*, ni par la recommandation 245 ci-dessous contre la réalisation par C de sa sûreté parce que L savait que l'accord de licence violerait les droits de C.

211. En revanche, si P ne fournit pas de copie de la convention constitutive de sûreté à L et qu'en conséquence ce dernier, bien qu'il ait connaissance de l'existence de la sûreté, ne sait pas que la licence violerait les droits de C, le droit qu'a L d'utiliser la propriété intellectuelle est protégé par la recommandation 81, alinéa *c*, et par la recommandation 245 ci-dessous contre la réalisation par C de sa sûreté.

212. Une fois que C a pris les mesures nécessaires pour rendre sa sûreté opposable, P propose de concéder des licences sur la propriété intellectuelle mais uniquement aux parties qui ont déjà utilisé ce type de propriété intellectuelle. P octroie une licence à L, qui possède cette expérience. P n'exécute

pas l'obligation garantie et C prend des mesures pour réaliser sa sûreté. Le droit qu'a L d'utiliser la propriété intellectuelle n'est pas protégé par la recommandation 81, alinéa *c*, ni par la recommandation 245 ci-dessous contre la réalisation par C de sa sûreté, parce que P n'a pas proposé la licence à des conditions pour l'essentiel identiques à toute personne consentant à exécuter les obligations du preneur énoncées dans l'accord de licence conformément à ces conditions.

I. Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle octroyée par un donneur de licence sur une sûreté réelle mobilière octroyée par un preneur de licence

213. Selon la loi recommandée dans le *Guide*, sauf exceptions limitées (voir le *Guide*, recommandations 80, al. *b*, et 81, al. *c*, et recommandation 245 ci-dessous), un preneur de licence acquiert ses droits soumis à une sûreté qui a été précédemment constituée par le donneur de licence et rendue opposable (voir le *Guide*, recommandation 79). Comme il a déjà été expliqué (voir par. 22 et 23), en cas de défaillance, le créancier garanti peut donc réaliser sa sûreté et vendre ou mettre sous licence les droits du constituant sur la propriété intellectuelle. Si le preneur de la licence accorde, lui aussi, une sûreté sur les droits qu'il détient en tant que donneur de sous-licence à l'encontre du preneur de sous-licence, aucun conflit de priorité ne survient au regard de la loi recommandée dans le *Guide* entre les deux sûretés car les biens grevés sont différents. Le créancier garanti du donneur de licence a une sûreté sur le droit de ce dernier à percevoir les redevances qui lui sont dues par le preneur en vertu de l'accord de licence, tandis que le créancier garanti du preneur de licence a une sûreté sur toutes les redevances pouvant être dues à ce dernier (en tant que donneur de sous-licence) au titre d'un accord de sous-licence.

214. Une sûreté constituée par le preneur de licence en tant que donneur de sous-licence sur les redevances de sous-licence peut toutefois avoir une incidence sur sa capacité à payer des redevances au donneur de licence s'il ne s'acquitte pas de ses obligations à l'égard de son créancier garanti, dans la mesure où ce dernier cherchera peut-être à percevoir lui-même les redevances de sous-licence. En outre, si le preneur de licence, en paiement des redevances qu'il doit au donneur de la licence, cède à ce dernier le droit au paiement d'un pourcentage des redevances de sous-licence qu'il obtiendra comme donneur de sous-licence, un conflit de priorité risque de survenir entre le créancier garanti du donneur de licence et le créancier

garanti du preneur de licence en vertu de la loi recommandée dans le *Guide*. En pareil cas, si la cession du droit au paiement des redevances de sous-licence intervient avant qu'une sûreté ne soit constituée et rendue opposable par le preneur de licence, ce dernier ne possède pas de droit sur ces redevances cédées au moment où il constitue la sûreté et son créancier garanti prend donc sa sûreté grevant le droit au paiement de ces redevances soumise à la sûreté du créancier garanti du donneur de licence. Si, en revanche, la cession intervient une fois qu'une sûreté est constituée et rendue opposable par le preneur de licence sur son droit au paiement des redevances de sous-licence, le donneur de licence prend son droit à paiement de ces redevances soumis à la sûreté du créancier garanti du preneur et le créancier garanti du donneur prend donc également sa sûreté soumise à la sûreté du créancier garanti du preneur (voir le *Guide*, recommandations 13 et 31).

215. L'exemple suivant permettra peut-être d'illustrer le problème. A constitue, au profit du créancier garanti C1, une sûreté sur l'ensemble de ses biens futurs ou de ses droits futurs au paiement de redevances. Il obtient ensuite une licence de propriété intellectuelle auprès du donneur B et, en paiement des redevances qu'il doit à ce dernier, lui cède le droit au paiement d'un pourcentage des redevances de sous-licence qui lui sont dues en tant que donneur de sous-licence. Le donneur de licence B constitue et rend opposable une sûreté sur ce droit au paiement en faveur du créancier garanti C2. Le créancier garanti C1 du preneur A prévaudra puisque le donneur B a obtenu la cession des redevances de sous-licence soumise à la sûreté du créancier garanti C1 et que le créancier garanti C2 ne peut avoir plus de droits que le donneur B.

216. À cet égard, il convient de noter que la loi recommandée dans le *Guide* offre au donneur de licence de nombreux moyens de se protéger dans une telle situation. Celui-ci peut, par exemple, protéger ses droits: *a)* en faisant en sorte que son créancier garanti inscrive en premier un avis concernant sa sûreté dans le registre général des sûretés; *b)* en faisant en sorte que son créancier garanti inscrive en premier un document ou un avis dans le registre de la propriété intellectuelle approprié; *c)* en demandant au créancier garanti du preneur de licence qu'il conclue un accord de cession de rang avec son propre créancier garanti avant d'octroyer une licence; *d)* en interdisant au preneur de licence d'octroyer une sûreté sur son droit au paiement de redevances de sous-licence; *e)* en mettant fin à la licence lorsque le preneur a constitué une sûreté sur ses redevances de sous-licence en violation d'une telle interdiction; ou *f)* avant que le preneur de licence en tant que donneur de sous-licence consente à son créancier garanti une sûreté sur son droit au paiement des redevances de sous-licence, en constituant une sûreté sur son droit au paiement d'un pourcentage des redevances de sous-licence

et en convenant que tout preneur de sous-licence versera directement ses redevances de sous-licence sur le compte du donneur de licence. Le *Guide* est sans incidence sur les accords de ce type conclus entre le donneur et le preneur de licence, s'ils ont effet en vertu du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle et du droit des contrats. En outre, le donneur de licence pourrait exiger du preneur qu'il lui accorde une sûreté sur son droit au paiement des redevances de sous-licence et prendre en tant que créancier garanti les mesures qui viennent d'être susmentionnées.

217. Ces dispositions ne pourront toutefois protéger le donneur que jusqu'à un certain point car, par exemple: *a)* les droits sur la propriété intellectuelle grevée ne sont pas nécessairement soumis à enregistrement dans un registre de la propriété intellectuelle; ou *b)* il peut être impossible commercialement au donneur d'interdire l'octroi de sous-licences, de mettre fin à l'accord de licence ou d'obtenir un accord de cession de rang. En outre, la priorité d'une sûreté constituée par le donneur sur une autre sûreté constituée par le preneur de licence sur son droit au paiement des redevances de sous-licence serait soumise aux règles générales expliquées précédemment (voir par. 213).

218. Il convient de noter qu'un créancier garanti qui finance l'acquisition d'un droit de propriété intellectuelle ou d'une licence de propriété intellectuelle peut bénéficier de la priorité spéciale d'un créancier garanti finançant une acquisition (voir chap. IX ci-dessous). Toutefois, cette priorité ne vaudra qu'en cas de conflit de priorité entre des sûretés constituées par le même constituant sur le même bien. Elle ne s'applique donc pas à un conflit de priorité entre une sûreté constituée par un donneur de licence et une sûreté constituée par un preneur de licence.

J. Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle sur le droit d'un créancier judiciaire

219. Le *Guide* recommande qu'une sûreté qui a été rendue opposable avant qu'un créancier judiciaire n'ait obtenu des droits sur le bien grevé ait priorité sur le droit de ce créancier. En revanche, si un créancier chirographaire a obtenu un jugement à l'encontre du constituant et a pris les mesures nécessaires en vertu du droit régissant l'exécution des jugements pour acquérir des droits sur les biens grevés avant que la sûreté ne soit devenue opposable, le droit du créancier judiciaire est prioritaire (voir le *Guide*, recommandation 84).

220. Cette recommandation s'applique également aux sûretés grevant des propriétés intellectuelles (sous réserve du principe énoncé à la recommandation 4, al. *b*). Dans ce cas, il se peut que le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle prévoit que le créancier judiciaire doit obtenir un transfert de la propriété intellectuelle et inscrire un document ou avis y relatif dans un registre de la propriété intellectuelle pour obtenir priorité. Si ce transfert intervient avant qu'une sûreté n'ait été rendue opposable, conformément tant à la loi recommandée dans le *Guide* (voir la recommandation 13) qu'au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle (selon l'adage *nemo dat*), le bénéficiaire du transfert de la propriété intellectuelle grevée prendra ladite propriété libre de la sûreté.

K. Cession de rang

221. La loi recommandée dans le *Guide* reconnaît le principe de la cession de rang (voir la recommandation 94), qui veut pour l'essentiel que les réclamants concurrents puissent modifier par convention l'ordre de priorité de leurs droits concurrents sur un bien grevé à condition de ne pas porter atteinte aux droits des tiers. Ce principe s'applique également aux sûretés grevant des propriétés intellectuelles.

Recommandation 245¹⁷

Priorité des droits de certains preneurs de licence de propriété intellectuelle

La loi devrait prévoir que la règle énoncée à l'alinéa *c* de la recommandation 81 s'applique aux droits que la présente loi reconnaît à un créancier garanti et n'a pas d'incidence sur les droits que ce dernier peut se voir conférer par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle.

¹⁷Si la présente recommandation était insérée dans le *Guide*, elle figurerait au chapitre V sur la priorité d'une sûreté réelle mobilière en tant que recommandation 81 *bis*. Comme elle porte sur un bien particulier, elle remplacerait l'alinéa *c* de la recommandation générale 81, dans la mesure où elle s'applique à la priorité des droits d'un preneur de licence non exclusive sur les droits du créancier garanti du donneur de licence.

VI. Droits et obligations des parties à une convention constitutive de sûreté portant sur une propriété intellectuelle

A. Application du principe de l'autonomie des parties

222. À quelques exceptions près, la loi recommandée dans le *Guide* reconnaît généralement aux parties à la convention constitutive de sûreté la liberté d'adapter cette dernière à leurs besoins pratiques (voir la recommandation 10). Le principe de l'autonomie des parties s'applique également aux sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles, sous réserve des limites qui pourraient être expressément prévues par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle (voir le *Guide*, recommandation 4, al. *b*). Par exemple, sauf disposition contraire de ce dernier, un propriétaire/constituant et son créancier garanti peuvent convenir entre eux que: *a*) le second pourra exercer certains droits du premier (comme de traiter avec les autorités, de renouveler les enregistrements ou de poursuivre les contrefacteurs; voir par. 75 ci-dessus); *b*) le propriétaire/constituant ne pourra pas octroyer de licences (en particulier exclusives) sans le consentement du créancier garanti; ou *c*) le créancier garanti pourra recouvrer les redevances dues au propriétaire/constituant en tant que donneur de licence même avant défaillance de ce dernier.

B. Conservation de la propriété intellectuelle grevée

223. Selon la loi recommandée dans le *Guide*, la partie en possession d'un bien grevé doit prendre des mesures raisonnables pour le conserver (voir la recommandation 111). Des règles similaires s'appliquent aux propriétés intellectuelles. Par exemple, le constituant a l'obligation de traiter avec les autorités, de poursuivre les contrefacteurs et de renouveler les enregistrements. Dans certains États, le droit contenant des dispositions ayant trait aux brevets interdit au propriétaire/constituant de renoncer au brevet grevé ou de le limiter, à moins que le créancier garanti n'y consente.

224. Selon la loi recommandée dans le *Guide*, le créancier garanti est également libre de convenir avec le propriétaire/constituant, dans la convention constitutive de sûreté ou dans une convention séparée, qu'il pourra prendre des mesures pour assurer la conservation du bien grevé (voir la recommandation 10). S'agissant d'une propriété intellectuelle, ces mesures pourraient notamment être les suivantes: traiter avec les autorités, renouveler les enregistrements ou poursuivre les contrefacteurs, même avant défaillance, sous réserve que le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle ne l'interdise pas (voir la recommandation 4, al. b). Si le propriétaire/constituant n'exerçait pas ces droits en temps voulu, la propriété intellectuelle grevée pourrait perdre sa valeur, ce qui risquerait de compromettre son affectation en garantie du crédit. Ainsi, il semblerait approprié d'appliquer également aux propriétés intellectuelles (dans la mesure où le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle ne l'interdit pas) l'approche générale du *Guide*, qui consiste à permettre au constituant et au créancier garanti de s'entendre sur les mesures que ce dernier pourrait prendre pour assurer la conservation du bien grevé. Cette approche ne porterait pas atteinte aux droits du propriétaire/constituant, étant donné que son consentement serait nécessaire. Elle n'interfererait pas non plus avec le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle puisqu'une telle convention serait sans effet si elle était conclue en violation de ce droit. Les États adoptant les recommandations du *Guide* souhaiteront peut-être examiner leur droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle pour déterminer si de telles conventions devraient être autorisées, étant donné qu'elles faciliteraient l'affectation de propriétés intellectuelles en garantie d'un crédit.

225. Selon la loi recommandée dans le *Guide*, le créancier garanti devrait en outre pouvoir demander au propriétaire/constituant de l'autoriser à préserver la valeur de la propriété intellectuelle grevée, par exemple en traitant avec les autorités, en renouvelant les enregistrements ou en poursuivant les contrefacteurs (voir la recommandation 10), à moins que le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle ne l'interdise (voir la recommandation 4, al. b). La propriété intellectuelle grevée pourrait sinon perdre sa valeur, ce qui risquerait de compromettre son affectation en garantie du crédit.

226. Si le propriétaire/constituant accédait à cette demande (ou si le créancier garanti était autorisé par convention conclue avec le propriétaire/constituant à prendre des mesures pour assurer la conservation de la propriété intellectuelle grevée), le créancier garanti serait autorisé à exercer ces droits avec le consentement explicite du propriétaire/constituant; si ce dernier ne répondait pas à la demande, le créancier garanti serait autorisé à exercer ces droits avec son consentement implicite; si, enfin, il rejetait la demande, le

créancier garanti ne serait pas autorisé à exercer ces droits. Si, en outre, le propriétaire/constituant ne poursuivait pas les contrefacteurs ou ne renouvelait pas les enregistrements, le créancier garanti pourrait considérer qu'il s'agit là d'un cas de défaillance, tel que décrit dans la convention constitutive de sûreté, et pourrait réaliser sa sûreté sur la propriété intellectuelle grevée. Il convient de rappeler que ces résultats ne feraient pas obstacle à l'application du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, puisque la recommandation 4, alinéa *b*, donnerait préséance à ce droit en cas d'incompatibilité.

Recommandation 246¹⁸

Droit du créancier garanti d'assurer la conservation de la propriété intellectuelle grevée

La loi devrait prévoir que le constituant et le créancier garanti puissent convenir que le second soit autorisé à prendre des mesures pour assurer la conservation de la propriété intellectuelle grevée.

¹⁸Si la présente recommandation était insérée dans le *Guide*, elle figurerait au chapitre VI sur les droits et obligations des parties à la convention constitutive de sûreté en tant que recommandation 116 *bis*.

VII. Droits et obligations des tiers débiteurs dans les opérations de financement garanties par des propriétés intellectuelles

227. Lorsqu'un donneur de licence cède à un cessionnaire (qu'il s'agisse d'un cessionnaire bénéficiant d'une cession pure et simple ou d'un créancier garanti, voir les termes "cession", "cessionnaire" et "créancier garanti" dans l'introduction du *Guide*, sect. B, par. 20) son droit au paiement des redevances dues par le preneur de licence au titre de l'accord de licence, ce dernier (en tant que débiteur de la créance cédée) serait un tiers débiteur au sens du *Guide* et ses droits et obligations seraient ceux du débiteur d'une créance. De même, lorsqu'un preneur de licence cède à un cessionnaire son droit au paiement des redevances dues par le preneur de sous-licence en vertu d'un accord de sous-licence, ce dernier serait un tiers débiteur par rapport au cessionnaire du preneur de licence au sens du *Guide*.

228. Ainsi, par exemple, lorsque le cessionnaire, à qui le donneur de licence a cédé son droit, demande paiement des redevances, le preneur de licence en tant que débiteur de la créance cédée peut lui opposer toutes les exceptions et tous les droits à compensation qui découlent de l'accord de licence ou de tout autre accord faisant partie de la même opération et qu'il pourrait invoquer comme si la cession n'avait pas eu lieu et si la demande était formée par le donneur. En outre, le preneur peut opposer au cessionnaire tout autre droit à compensation, à condition qu'il ait pu invoquer ce droit au moment où il a reçu notification de la cession. Il ne peut toutefois invoquer contre le cessionnaire les exceptions ou droits à compensation qu'il pourrait invoquer en vertu d'une loi autre que celle sur les opérations garanties pour violation d'une convention qu'il a conclue avec le donneur et par laquelle ce dernier s'engage à ne pas céder ses droits au paiement des redevances (voir le *Guide*, recommandation 120). L'exercice d'un droit à compensation n'est pas soumis aux règles de priorité du *Guide*. Cette recommandation est, elle aussi, soumise au principe de primauté du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle énoncé dans la recommandation 4, alinéa *b*.

VIII. Réalisation d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle

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

229. Les États ne prévoient généralement pas, dans leur droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, de moyens spécifiques de réalisation pour les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles. Le droit général des opérations garanties s'applique normalement à la réalisation de ces sûretés. Lorsque, dans certains États, le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle traite de la réalisation des sûretés grevant différents types de propriété intellectuelle, il ne fait généralement que greffer les régimes de réalisation existant pour les opérations garanties sur le régime de la propriété intellectuelle. En conséquence, les États qui adopteront les recommandations du *Guide* remplaceront normalement le régime de réalisation antérieur découlant, par exemple, d'un code civil et d'un code de procédure civile, de la *common law* des charges flottantes et fixes, d'une loi sur les hypothèques ou d'autres règles de droit générales relatives à la réalisation, selon le cas, par le régime de réalisation que recommande le *Guide*.

230. L'approche du *Guide* en matière de réalisation des sûretés s'applique non seulement aux propriétés intellectuelles (brevet, droit d'auteur ou marque, par exemple), mais aussi aux autres droits qui naissent de ces types de propriété intellectuelle. Partant, conformément à la Convention des Nations Unies sur la cession, des biens tels que les droits au paiement de redevances et d'autres droits de licence sont traités comme des créances et sont soumis au régime de réalisation recommandé dans le *Guide* pour les cessions de créances (autrement dit les transferts purs et simples, les transferts à titre de garantie et les sûretés réelles mobilières) (voir par. 97 à 105 ci-dessus). De même, les autres droits contractuels d'un donneur de licence ou de sous-licence à l'égard du preneur de licence ou de sous-licence seront également régis par le droit général des obligations d'un État, et les sûretés sur ces droits seront réalisées en vertu du droit général

des opérations garanties de cet État. Ici encore, les droits d'utilisation d'un preneur de licence ou de sous-licence sont traités de la même manière que les droits d'un preneur à bail ou d'un acheteur et sont régis par le droit général des obligations d'un État, sauf en ce qui concerne les questions d'enregistrement (lorsqu'elles sont spécifiquement mentionnées dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle).

231. Les États incorporent parfois des règles de procédure spéciales pour la réalisation des sûretés grevant des propriétés intellectuelles dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. En outre, les normes générales de procédure prévues par le droit des opérations garanties d'un État peuvent se voir attribuer une teneur spécifique dans le contexte de la réalisation des sûretés sur des propriétés intellectuelles. Ainsi, par exemple, la détermination de ce qui est commercialement raisonnable, lorsque le bien grevé est une propriété intellectuelle, peut dépendre du droit et de la pratique en matière de propriété intellectuelle. La définition de ce critère peut fort bien varier d'un État à l'autre, ainsi que d'un régime de la propriété intellectuelle à l'autre. Le *Guide* reconnaît cette diversité procédurale et, lorsque des règles de procédure s'appliquent spécifiquement aux sûretés sur des propriétés intellectuelles et imposent aux parties des obligations supérieures à celles énoncées dans le régime de réalisation prévu par le *Guide*, elles auront préséance, conformément au principe énoncé dans la recommandation 4, alinéa *b*, sur les recommandations générales du *Guide*. Si ces règles de procédure s'appliquent également aux sûretés sur des biens autres que des propriétés intellectuelles, elles s'effaceront devant les recommandations du *Guide* dans les États qui les adopteront.

232. Quant aux droits substantiels des créanciers garantis en matière de réalisation, un État n'a aucune raison, une fois qu'il adopte les recommandations du *Guide*, d'élaborer des principes différents ou inhabituels pour régir la réalisation des sûretés grevant des propriétés intellectuelles. Le *Guide* ne fait que recommander un régime de réalisation plus efficace et plus transparent pour le créancier garanti, sans aucunement limiter les prérogatives que le propriétaire d'une propriété intellectuelle peut exercer pour protéger ses droits contre toute atteinte ou recouvrer des redevances auprès d'un preneur de licence ou de sous-licence. Comme il a déjà été souligné (voir par. 86), le créancier garanti ne peut généralement pas obtenir une sûreté sur plus de droits que ceux dont le constituant est titulaire sur le bien grevé au moment de la conclusion de la convention constitutive ou dont il devient titulaire par la suite (voir le *Guide*, recommandation 13).

B. Réalisation des sûretés réelles mobilières sur différents types de propriété intellectuelle

233. Le *Guide* recommande un régime détaillé pour la réalisation des sûretés réelles mobilières portant sur différents types de biens grevés. Il part du principe que les voies de droit doivent être conçues de manière à garantir la réalisation la plus efficace tout en assurant une protection appropriée des droits du constituant et des tiers. Ce principe et cette approche recommandés dans le *Guide* devraient s'appliquer de la même façon à la réalisation des sûretés sur les diverses catégories de propriété intellectuelle. Actuellement, le droit de la plupart des États reconnaît une grande diversité de droits attachés à une propriété intellectuelle, notamment:

- a) La propriété intellectuelle elle-même;
- b) Les créances naissant d'un accord de licence;
- c) Les autres droits contractuels du donneur de licence dans le cadre d'un accord de licence;
- d) Les droits du preneur de licence dans le cadre d'un accord de licence; et
- e) Les droits du propriétaire, du donneur de licence et du preneur de licence sur des biens meubles corporels pour lesquels est utilisée une propriété intellectuelle.

234. Les éléments du régime de réalisation recommandé par le *Guide* et applicable à chacun de ces différents droits sur une propriété intellectuelle seront examinés séparément dans les sections ci-après.

C. Prise de possession des documents nécessaires à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle

235. Le droit qu'a le créancier garanti de prendre possession du bien grevé conformément aux recommandations 146 et 147 du *Guide* ne vaut généralement pas dans le cas d'un bien meuble incorporel tel qu'une propriété intellectuelle (car le terme "possession", tel que défini dans le *Guide*, désigne la possession effective; voir l'introduction du *Guide*, sect. B, par. 20). Ces deux recommandations concernent uniquement la prise de possession de biens meubles corporels. Cependant, conformément au principe général de réalisation extrajudiciaire, le créancier garanti devrait être autorisé à prendre

possession de tout document nécessaire à la réalisation de sa sûreté lorsque le bien grevé est une propriété intellectuelle, que ce document ait été ou non désigné expressément comme bien grevé dans la convention constitutive de sûreté. Un tel droit sera normalement prévu dans la convention constitutive.

236. On pourrait penser que, lorsqu'il prend possession d'un bien meuble corporel qui est produit au moyen d'une propriété intellectuelle ou dans lequel est incorporée une propriété intellectuelle, le créancier garanti prend également possession de la propriété intellectuelle grevée. Ce n'est pas le cas. Il importe d'identifier correctement ce qui est grevé par la sûreté. Même si de nombreux biens meubles corporels, qu'il s'agisse de matériel ou de stocks, peuvent être produits par exploitation d'une propriété intellectuelle telle qu'un brevet, la sûreté greève le bien meuble corporel et ne greève pas, en l'absence de clause spécifique en ce sens dans la convention constitutive de sûreté, la propriété intellectuelle utilisée pour le produire. Lorsqu'on parle ici d'utilisation, il s'agit d'une utilisation autorisée par le propriétaire ou par un autre donneur de licence; si l'utilisation n'est pas autorisée, les produits finis ne le sont pas non plus et le créancier garanti peut porter atteinte à la propriété intellectuelle. Ainsi, par exemple, le créancier garanti pourra, conformément à la loi recommandée dans le *Guide*, prendre possession d'un bien meuble corporel, tel qu'un disque compact ou un vidéodisque numérique, et exercer son droit à réalisation sur ces disques. S'il souhaite également obtenir une sûreté sur la propriété intellectuelle elle-même (y compris, dans la mesure où le constituant a le droit de vendre la propriété intellectuelle, d'en disposer d'une autre façon, ou de la mettre sous licence, le droit de vente, de disposition ou de concession de licences), il lui faudrait décrire expressément cette propriété intellectuelle comme bien grevé dans la convention constitutive de sûreté conclue avec le constituant (voir par. 108 à 112 ci-dessus; voir aussi le *Guide*, recommandation 243).

D. Disposition de la propriété intellectuelle grevée

237. La loi recommandée dans le *Guide* permet au créancier garanti, en cas de défaillance du constituant, de disposer de la propriété intellectuelle grevée ou d'en autoriser l'exploitation sous licence (mais toujours dans la limite des droits du constituant; voir la recommandation 148). Ainsi, si le constituant est propriétaire, le créancier garanti devrait, en principe, pouvoir vendre (céder) la propriété intellectuelle grevée, en disposer d'une autre manière ou la mettre sous licence. Si, cependant, le constituant avait précédemment accordé à un tiers une licence exclusive libre de la sûreté,

afin qu'il l'exploite sur un territoire donné pour une certaine durée, le créancier garanti ne pourrait pas, en cas de défaillance, accorder une autre licence pour la même utilisation dans les mêmes limites géographiques et temporelles de la licence, car le constituant n'avait pas ce droit lorsque le créancier garanti a acquis sa sûreté (*nemo dat*). Le créancier garanti peut toutefois octroyer une autre licence en dehors des limites géographiques ou temporelles de cette licence exclusive précédemment octroyée par le constituant.

238. Dans le cas ci-dessus, selon la loi recommandée dans le *Guide*, en exerçant simplement ses droits de réalisation, le créancier garanti n'acquiert pas la propriété intellectuelle sur laquelle il réalise sa sûreté. Il dispose en fait de la propriété intellectuelle grevée (en la cédant ou en concédant une licence) au nom du constituant. Selon le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, tant que le cessionnaire ou le preneur de licence (selon le cas) qui acquiert les droits suite à l'acte de disposition n'inscrit pas d'avis (ou autre document) relatif à ses droits sur le registre approprié (à supposer que ces droits puissent être inscrits), le constituant demeure, sur le registre, le propriétaire de la propriété intellectuelle en question.

E. Droits acquis par disposition de la propriété intellectuelle grevée

239. Selon la loi recommandée dans le *Guide*, les droits acquis sur une propriété intellectuelle par disposition judiciaire seraient régis par les règles juridiques applicables à l'exécution des décisions de justice (voir la recommandation 160). En cas de disposition extrajudiciaire conformément à la loi recommandée dans le *Guide*, le premier point à noter est que le bénéficiaire du transfert ou le preneur de la licence obtient ses droits directement du constituant. Le créancier garanti qui choisit de réaliser sa sûreté de cette manière ne devient pas propriétaire du seul fait de cette réalisation, à moins qu'il n'acquière la propriété intellectuelle grevée à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie ou lors d'une vente en réalisation (voir les recommandations 148 et 156).

240. Le deuxième point est que le bénéficiaire du transfert ou le preneur de la licence ne pourrait obtenir que les droits effectivement grevés par la sûreté du créancier garanti procédant à la réalisation. Selon la loi recommandée dans le *Guide*, le bénéficiaire ou le preneur obtiendrait la propriété intellectuelle libre de la sûreté du créancier procédant à la réalisation et de

toute sûreté de rang inférieur, mais soumise à toute sûreté de rang supérieur. De même, le bénéficiaire du transfert ou preneur de licence de bonne foi qui acquiert un droit sur la propriété intellectuelle, suite à un acte de disposition extrajudiciaire non conforme à la loi recommandée dans le *Guide*, obtiendrait la propriété intellectuelle libre de la sûreté du créancier procédant à la réalisation et de toute sûreté de rang inférieur (voir les recommandations 161 à 163).

241. Selon la loi recommandée dans le *Guide*, une sûreté sur un bien meuble corporel s'étend aux biens qui y sont attachés et peut être réalisée sur ces biens (voir les recommandations 21 et 166). Pour que la sûreté couvre également les biens produits ou fabriqués par le constituant à partir des biens grevés, la convention constitutive de sûreté dispose généralement de manière expresse que la sûreté s'étend à ces biens produits ou fabriqués. Lorsque le bien grevé est une propriété intellectuelle, il importe de déterminer si le bien dont il est disposé au profit du bénéficiaire du transfert ou du preneur de licence n'est autre que la propriété intellectuelle telle qu'elle existait au moment où la sûreté est devenue opposable ou bien s'il englobe aussi les améliorations qui y ont été apportées par la suite (perfectionnement d'un brevet ou adaptation d'une œuvre protégée par le droit d'auteur, par exemple). Généralement, le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle traite ces améliorations ("mises à jour", "adaptations" ou "perfectionnements") comme des biens distincts et non comme une partie intégrante d'une propriété intellectuelle existante. Partant, un créancier garanti prudent qui souhaite voir les améliorations grevées par la sûreté devrait, dans la convention constitutive, rédiger la description de façon que ces améliorations soient directement grevées (voir par. 116 et 117 ci-dessus).

F. Proposition du créancier garanti d'acquérir la propriété intellectuelle grevée

242. Dans le régime de réalisation recommandé par le *Guide*, le créancier garanti peut proposer au constituant d'acquérir les droits de ce dernier à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie. Si le constituant est propriétaire de la propriété intellectuelle, le créancier garanti pourrait lui-même devenir propriétaire de la manière prévue par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, à condition que ni le constituant ni aucune autre partie intéressée (comme le débiteur, toute autre personne tenue d'exécuter l'obligation garantie ou toute personne ayant des droits sur le bien grevé) ne s'y opposent (voir

le *Guide*, recommandations 156 à 159). Si le propriétaire a concédé une licence sur sa propriété intellectuelle à un preneur dont les droits découlant de l'accord de licence sont libres de la sûreté du créancier garanti procédant à la réalisation, et si ce dernier acquiert la propriété intellectuelle auprès du constituant, il l'acquiert alors soumise à la licence de rang supérieur conformément au principe *nemo dat*. Une fois que le créancier garanti devient propriétaire de la propriété intellectuelle, ses droits et obligations sont régis par le droit applicable contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Il se peut, notamment, qu'il doive inscrire un avis ou un document confirmant qu'il a acquis la propriété intellectuelle pour jouir des droits d'un propriétaire ou pour obtenir toute priorité nécessaire. Enfin, le créancier garanti qui acquiert la propriété intellectuelle grevée à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie obtiendrait celle-ci libre de toute sûreté de rang inférieur, mais soumise à toute sûreté de rang supérieur (voir la recommandation 161).

G. Recouvrement des redevances et d'autres droits de licence

243. Selon le régime de réalisation recommandé dans le *Guide*, lorsque le bien grevé est le droit de recevoir paiement de redevances et d'autres droits de licence, le créancier garanti devrait être autorisé à réaliser la sûreté en recouvrant simplement ceux-ci après défaillance et notification à la personne redevable (voir la recommandation 168). Dans tous ces cas, la loi sur les opérations garanties considère le droit au paiement de redevances et d'autres droits de licence comme une créance (voir par. 98 à 105 ci-dessus). Aussi, les droits et obligations des parties seront-ils régis par les principes qui s'appliquent aux créances énoncés dans la Convention des Nations Unies sur la cession et par le régime recommandé dans le *Guide* pour les créances. Ici encore, le créancier garanti qui a pris une sûreté sur le droit au paiement de redevances présentes et futures ne peut exercer que les droits à paiement (y compris de redevances futures en vertu de licences existantes) dont le constituant (donneur de licence) était titulaire au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté ou qu'il acquiert par la suite (voir le *Guide*, recommandation 13). En outre, sauf si le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle en dispose autrement (voir la recommandation 4, al. *b*), le droit du créancier garanti de recouvrer les redevances l'autorise à recevoir paiement au titre d'une sûreté personnelle ou réelle garantissant le paiement desdites redevances ou à réaliser cette sûreté personnelle ou réelle d'une autre manière (voir la recommandation 169).

H. Autres droits contractuels du donneur de licence

244. Outre le droit de percevoir des redevances, le donneur prévoira généralement, dans son accord avec le preneur de licence, d'autres droits contractuels (voir par. 97 ci-dessus), comme le droit pour lui de mettre fin à l'accord de licence en cas de violation par le preneur de son engagement de ne pas octroyer de sous-licences ni de constituer de sûretés sur ses droits découlant de l'accord de licence. Lorsque le donneur constitue une sûreté uniquement sur son droit au paiement des redevances, il conservera ces autres droits. Toutefois, si le créancier garanti souhaite également obtenir une sûreté sur ces autres droits du donneur, ces derniers devraient être inclus dans la description des biens grevés dans la convention constitutive de sûreté. En tout état de cause, si le créancier garanti réalise sa sûreté sur les droits du donneur découlant d'un accord de licence et prend la propriété intellectuelle grevée, il sera, en vertu du droit des contrats, lié par les conditions de l'accord de licence.

I. Réalisation des sûretés réelles mobilières grevant des biens meubles corporels pour lesquels sont utilisées des propriétés intellectuelles

245. Normalement, sauf lorsque s'applique le "principe de l'épuisement", le propriétaire d'une propriété intellectuelle a le droit de contrôler les modalités et le lieu de vente des biens meubles corporels grevés pour lesquels cette propriété intellectuelle est utilisée (avec son autorisation). Ainsi, lorsque le droit de propriété intellectuelle concerné n'a pas été épuisé, le créancier garanti ne devrait pouvoir disposer des biens meubles corporels qu'en cas de défaillance et seulement s'il obtient l'autorisation du propriétaire (on part du principe que la convention constitutive de sûreté ne greève pas le droit de propriété intellectuelle lui-même; voir par. 108 à 112 et la recommandation 243 ci-dessus).

246. Comme il n'existe aucune définition universelle du "principe de l'épuisement" (souvent appelé "épuisement des droits" ou "principe de la première vente"), le *Supplément* le mentionne non pas en tant que concept universel, mais tel qu'il est effectivement compris dans chaque État. Néanmoins, lorsque ce principe s'applique conformément au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, l'idée de base est que le propriétaire d'une propriété intellectuelle perdra ou "épuisera" certains droits lorsque certaines conditions précises sont remplies, comme la première vente

ou mise sur le marché du produit incorporant la propriété intellectuelle. Par exemple, la faculté pour le propriétaire d'une marque de contrôler les ventes en aval d'un produit portant sa marque est généralement "épuisée" après la première vente du produit. Ce principe a pour but d'exonérer une personne revendant ce produit de toute responsabilité pour atteinte à la marque. Il importe néanmoins de noter que cette protection ne vaut que dans la mesure où les produits n'ont pas été modifiés au point d'être sensiblement différents de ceux provenant du propriétaire de la marque ou d'un autre producteur autorisé. De plus, le principe de l'épuisement ne s'applique pas si un preneur de licence fabrique des produits portant la marque mise sous licence sans respecter les clauses de l'accord de licence (s'agissant, par exemple, de la qualité ou de la quantité).

247. Lorsqu'un produit est fabriqué au moyen d'une propriété intellectuelle exploitée sous licence par un preneur qui cherche à constituer une sûreté sur ce produit, l'accord de licence peut, conformément au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, prévoir *a)* qu'il est interdit au preneur de constituer une telle sûreté; et *b)* qu'un créancier garanti ne pourra réaliser sa sûreté que de la manière convenue par le donneur. Dans ces deux cas, l'accord de licence stipulera généralement que le donneur peut mettre fin à la licence si le preneur devient constituant en violation de l'accord de licence ou si le créancier garanti ne respecte pas les limites prévues dans l'accord. Pour réaliser efficacement sa sûreté sur le produit, il faudrait en conséquence, en l'absence de convention préalable entre le propriétaire/donneur de licence et le créancier garanti, que ce dernier: *a)* obtienne le consentement du propriétaire/donneur; ou *b)* s'en remette au droit pertinent contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle et à l'application du principe de l'épuisement.

248. Si le créancier garanti souhaitait également obtenir une sûreté sur la propriété intellectuelle elle-même (y compris, dans la mesure où le constituant a le droit de vendre celle-ci ou de la mettre sous licence, le droit de vente ou de concession de licences), il lui faudrait désigner expressément cette propriété intellectuelle comme un bien grevé dans la convention constitutive de sûreté. Ici, le bien grevé n'est pas le produit fabriqué au moyen de la propriété intellectuelle, mais la propriété intellectuelle elle-même (ou l'autorisation de fabriquer des biens meubles corporels en utilisant la propriété intellectuelle). Un créancier garanti prudent cherchera normalement à obtenir une sûreté sur cette propriété intellectuelle de façon à pouvoir réaliser sa sûreté et vendre ou mettre sous licence la propriété intellectuelle de sorte que le preneur puisse poursuivre la fabrication, le cas échéant, de produits partiellement achevés.

J. Réalisation d'une sûreté réelle mobilière grevant les droits d'un preneur de licence

249. Le commentaire ci-dessus part de l'hypothèse que le constituant est le propriétaire de la propriété intellectuelle grevée. Sont grevés un ou plusieurs des droits suivants: *a)* la propriété intellectuelle elle-même; *b)* le droit du propriétaire/donneur de licence de percevoir des redevances et autres droits de licence; ou *c)* le droit du propriétaire/donneur de licence de faire respecter d'autres clauses contractuelles relatives à la propriété intellectuelle. Ce n'est que dans le commentaire sur les sûretés grevant des biens meubles corporels produits au moyen d'une propriété intellectuelle (voir par. 245 à 248 ci-dessus) que les droits du propriétaire/donneur de licence et ceux du preneur de licence sont examinés ensemble. Or, la plupart des questions traitées dans les sections C à H du présent chapitre valent également dans les cas où le bien grevé n'est pas la propriété intellectuelle elle-même, mais les droits d'un preneur de licence (ou de sous-licence) naissant d'un accord de licence (voir par. 106 et 107 ci-dessus). Lorsque le bien grevé n'est autre qu'une licence, le créancier garanti ne peut évidemment réaliser sa sûreté que sur les droits du preneur de la licence, et ne peut le faire qu'en respectant les clauses de l'accord de licence.

250. Lorsque le constituant est un preneur de licence, en cas de défaillance de sa part, le créancier garanti pourra réaliser sa sûreté sur les droits du preneur découlant de l'accord de licence et disposer de la licence en la transférant, à condition que le donneur y consente ou que la licence soit transférable, ce qui est rarement le cas. De même, le créancier garanti qui réalise sa sûreté peut accorder une sous-licence, à condition que le donneur y consente ou que le constituant/preneur de licence ait, aux termes de l'accord de licence, le droit d'accorder des sous-licences. Lorsque le créancier garanti propose à un constituant/preneur de licence d'acquérir la licence à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie et que ni le constituant ni aucune autre partie intéressée (comme le débiteur, toute autre personne tenue d'exécuter l'obligation garantie ou toute personne ayant des droits sur le bien grevé; voir le *Guide*, recommandations 156 à 158) ne s'y opposent (et que l'accord de licence n'interdit pas le transfert de la licence), il devient titulaire de la licence conformément aux clauses de l'accord de licence conclu entre le preneur et le donneur. En admettant que le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle permette d'enregistrer des licences, l'enregistrement de la licence par le preneur/créancier garanti qui acquiert la licence à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie pourrait être une condition de l'efficacité des droits du preneur ou tout simplement servir à des fins d'information.

251. Lorsque le bien grevé est le droit du donneur de sous-licence au paiement des redevances de sous-licence, le régime recommandé dans le *Guide* traite ce bien comme une créance. En conséquence, le créancier garanti du preneur de licence/donneur de sous-licence peut recouvrer les redevances dans la mesure où celles-ci étaient dues au constituant/donneur de sous-licence au moment de la réalisation de la sûreté sur la créance. Lorsque la constitution, par le preneur de licence/donneur de sous-licence, d'une sûreté sur son droit au paiement de redevances de sous-licence viole un accord de licence conclu initialement ou entretemps, le donneur de licence conserverait tous ses droits contractuels découlant de l'accord de licence, y compris celui de mettre fin à cet accord, et le créancier garanti du preneur de licence/donneur de sous-licence conserverait également son droit de recouvrer les redevances de sous-licence, du moins tant que le donneur de licence ne met pas fin à l'accord de licence.

252. Lorsque le bien grevé est un autre droit contractuel stipulé dans l'accord de sous-licence, le créancier garanti peut réaliser sa sûreté sur ce droit contractuel comme s'il s'agissait d'un autre bien grevé. Le fait que le donneur de licence puisse avoir mis fin à la licence pour l'avenir ou puisse avoir lui-même fait valoir un droit antérieur aux redevances de sous-licence n'a aucune incidence directe sur le droit qu'a le créancier garanti de réaliser sa sûreté sur cet autre droit contractuel.

253. Les conditions de l'accord de licence peuvent fortement limiter les droits acquis, en cas d'acte de disposition du créancier garanti, par la personne à laquelle les droits grevés du preneur de licence sont transférés ou concédés en sous-licence, ou acquis par le créancier garanti qui se fait attribuer les droits du preneur de licence à titre d'exécution intégrale ou partielle de l'obligation garantie. Par exemple, un preneur de licence non exclusive ne peut pas exercer ses droits sur la propriété intellectuelle à l'encontre d'un autre preneur de licence non exclusive ou d'une personne portant atteinte à cette propriété intellectuelle. Seul le donneur de licence (ou le propriétaire) peut le faire, bien que, dans certains États, les preneurs de licence exclusive soient autorisés à se joindre à lui en tant que parties à l'action, voire à poursuivre eux-mêmes les contrefacteurs. En outre, en fonction des conditions de l'accord de licence et de la description du bien grevé dans la convention constitutive de sûreté, le bénéficiaire du transfert de la licence ne pourra pas avoir accès à des informations telles que le code source. Pour assurer l'efficacité de la licence transférée ou concédée en sous-licence, il faudra que la convention constitutive de sûreté inclue ces droits dans la description des biens grevés par le constituant/preneur de licence, pour autant que l'accord de licence et le droit applicable l'autorisent à grever ces droits également.

IX. Financement d'acquisitions dans le contexte de la propriété intellectuelle

A. Introduction

254. Dans le passé, mais aussi dans la pratique commerciale et juridique actuelle, de nombreux États ont adopté un régime spécial pour le financement de l'acquisition des biens meubles corporels. Tenant compte de ces pratiques courantes, le *Guide* examine le financement d'acquisitions en s'intéressant avant tout aux biens meubles corporels tels que les biens de consommation, le matériel et les stocks. Il ne contient pas de recommandations concernant le financement de l'acquisition d'autres types de biens meubles corporels tels que les instruments et documents négociables. Il ne recommande pas non plus qu'un régime spécial soit établi pour le financement de l'acquisition de biens meubles incorporels. Le *Guide* ne traite pas non plus expressément la question de savoir si une sûreté réelle mobilière, en particulier une sûreté grevant un bien meuble corporel en garantie du paiement de son acquisition, s'étend au logiciel (bien meuble incorporel) utilisé en rapport avec ce bien. Le *Supplément* indique clairement toutefois qu'aucune sûreté grevant un bien meuble corporel ne s'étend automatiquement à la propriété intellectuelle utilisée en rapport avec ce bien, à moins que les parties n'en soient convenues autrement (voir par. 108 à 112 et la recommandation 243 ci-dessus).

255. En particulier, le *Guide* ne répond pas à la question de savoir si, dans une économie moderne reposant sur le crédit, il serait utile d'autoriser l'octroi aux prêteurs qui financent l'acquisition (mais non la création initiale) d'une propriété intellectuelle de sûretés garantissant le paiement de cette acquisition. Une telle approche permettrait d'instaurer une égalité de traitement générale entre les biens meubles corporels et les droits de propriété intellectuelle. Les propriétés intellectuelles et les autres types de biens étant régis par des régimes juridiques très différents, il ne suffirait pas, si une telle approche était adoptée, de transposer les principes du *Guide* relatifs au financement de l'acquisition de biens meubles corporels dans le contexte de la propriété intellectuelle. Ces principes devraient être adaptés pour s'appliquer aux propriétés intellectuelles, comme il est expliqué aux sections B et C ci-après.

B. Approche unitaire

256. L'idée fondamentale de prévoir un régime spécial pour le financement de l'acquisition de propriétés intellectuelles est connue. Ainsi, dans certains systèmes juridiques, un créancier peut obtenir une sûreté sur un logiciel protégé par le droit d'auteur en garantie du paiement de son acquisition, mais uniquement si: *a)* la sûreté accompagne une sûreté grevant un bien meuble corporel en garantie du paiement de son acquisition; *b)* le logiciel est acquis par le constituant au moyen d'une opération intégrée à celle par laquelle il a acquis le bien meuble corporel; et *c)* le constituant acquiert le logiciel dans le principal but de l'utiliser dans le bien meuble corporel. Dans d'autres systèmes juridiques, il est possible pour un créancier garanti d'obtenir une sûreté sur des biens meubles incorporels (y compris une propriété intellectuelle, que cette dernière soit ou non utilisée en rapport avec des biens meubles corporels) en garantie du paiement de leur acquisition. Dans d'autres encore, où le droit général tel qu'énoncé, par exemple, dans un code civil ne prévoit pas de concept de sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d'une acquisition, un résultat similaire peut être obtenu par une réserve de propriété, un crédit-bail ou une hypothèque garantissant le paiement du prix d'achat d'un bien meuble. Dans chacun de ces cas, l'opération peut porter sur un bien meuble incorporel, y compris un droit de propriété intellectuelle, même si c'est peu fréquent. Enfin, dans d'autres systèmes encore, il est possible d'utiliser une "hypothèque" ou une "charge fixe" pour garantir l'obligation de paiement de l'acquéreur d'une propriété intellectuelle, auquel cas l'"hypothèque" ou la "charge fixe" peuvent prévaloir sur une "charge flottante" préexistante (voir le commentaire sur les charges fixes et les charges flottantes dans le *Guide*, chap. II, par. 67).

257. Les règles sur le financement d'acquisitions prévues par la loi recommandée dans le *Guide* visent à rationaliser et à simplifier les différentes techniques juridiques auxquelles les créanciers peuvent avoir recours pour obtenir une sûreté sur un bien meuble corporel en garantie du paiement de son acquisition. Pour instaurer une égalité de traitement générale dans les régimes régissant les biens meubles corporels et ceux régissant les droits de propriété intellectuelle, il faudrait adapter la loi recommandée dans le *Guide* sur plusieurs points fondamentaux. Plus précisément, il serait nécessaire:

a) De prévoir expressément que les sûretés en garantie du paiement d'une acquisition peuvent porter sur une propriété intellectuelle comme sur un bien meuble corporel;

b) De prévoir la possibilité pour les États d'adopter une approche unitaire ou non unitaire en matière de financement d'acquisitions;

c) D'éliminer toute référence à la possession et à la remise du bien grevé; et

d) D'établir des distinctions appropriées entre le financement de l'acquisition du droit de propriété intellectuelle même et le financement de l'acquisition d'une licence ou sous-licence de ce droit.

258. En plus de ces adaptations générales, un certain nombre d'adaptations sur des points plus particuliers seraient nécessaires, à savoir: a) l'opposabilité et la priorité d'une sûreté grevant une propriété intellectuelle en garantie du paiement de son acquisition; b) la priorité d'une sûreté inscrite dans un registre de la propriété intellectuelle; et c) la priorité d'une sûreté grevant le produit d'une propriété intellectuelle grevée. Ces adaptations particulières sont examinées successivement ci-après.

1. Opposabilité et priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle en garantie du paiement de son acquisition

259. Dans le chapitre sur le financement d'acquisitions, le *Guide* fait la distinction entre trois types de biens meubles corporels: les biens de consommation, les stocks et les biens autres que les stocks ou les biens de consommation (comme le matériel). La loi recommandée dans le *Guide* prévoit qu'une sûreté réelle mobilière grevant des biens de consommation (c'est-à-dire des biens que le constituant utilise ou entend utiliser à des fins personnelles, familiales ou domestiques; voir l'introduction du *Guide*, sect. B, par. 20) en garantie du paiement de leur acquisition est automatiquement opposable dès sa constitution (c'est-à-dire opposable sans qu'il soit nécessaire de l'inscrire) et a priorité sur une sûreté réelle mobilière concurrente non liée à leur acquisition (voir le *Guide*, recommandation 179).

260. La loi recommandée dans le *Guide* propose plusieurs moyens possibles d'obtenir l'opposabilité dans le cas de stocks ou de matériel. Selon la première possibilité, une sûreté réelle mobilière grevant des biens meubles corporels autres que des biens de consommation ou des stocks (c'est-à-dire du matériel) en garantie du paiement de leur acquisition aurait priorité sur une sûreté réelle mobilière concurrente non liée à leur acquisition octroyée sur les mêmes biens par le même constituant, à condition que le créancier garanti finançant l'acquisition conserve la possession des biens ou qu'un avis concernant la sûreté garantissant le paiement de l'acquisition soit inscrit dans le registre général des sûretés dans un bref délai après que le constituant a obtenu la possession des biens (voir le *Guide*, recommandation 180,

variante A, al. a). Une règle différente s'appliquerait aux sûretés réelles mobilières grevant des stocks (c'est-à-dire des biens que le constituant destine à la vente, à la location ou à la mise sous licence dans le cours normal de ses affaires; voir l'introduction du *Guide*, sect. B, par. 20). Dans ce cas, le créancier garanti finançant l'acquisition doit avoir conservé la possession des biens, ou l'inscription d'un avis dans le registre général des sûretés devrait se faire avant la remise des stocks au constituant et les créanciers garantis titulaires de sûretés réelles mobilières non liées à l'acquisition inscrites antérieurement devraient être avisés par le créancier garanti finançant l'acquisition de son intention de revendiquer une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition, là encore, avant la remise des stocks au constituant (voir le *Guide*, recommandation 180, variante A, al. b). Selon la deuxième possibilité, par contre, aucune distinction ne serait établie entre les stocks et les biens autres que les biens de consommation ou les stocks de sorte que la règle applicable dans la première possibilité aux biens autres que des stocks s'appliquerait à tous les types de biens autres que les biens de consommation (voir la recommandation 180, variante B).

261. Pour adapter la loi recommandée dans le *Guide* aux droits de propriété intellectuelle, les modifications suivantes seraient nécessaires. Dans les cas où le constituant utilise ou entend utiliser à des fins personnelles, familiales ou domestiques la propriété intellectuelle grevée d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de son acquisition, la sûreté serait soumise aux mêmes règles que celles régissant une sûreté sur des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition. Dans les cas où cette propriété intellectuelle grevée est détenue par le constituant à des fins de vente ou de mise sous licence dans le cours normal de ses affaires, la sûreté serait soumise aux mêmes règles que celles régissant une sûreté grevant des stocks en garantie du paiement de leur acquisition. Et dans les cas où cette propriété intellectuelle n'est pas destinée par le constituant ni à la vente ou la mise sous licence dans le cours normal de ses affaires ni à un usage personnel, familial ou domestique, la sûreté serait traitée selon les mêmes règles que celles régissant une sûreté garantissant le paiement de l'acquisition de biens meubles corporels autres que des stocks ou des biens de consommation. En adaptant la loi recommandée dans le *Guide* aux droits de propriété intellectuelle, on devrait aussi adapter l'expression "vente, location ou mise sous licence" au contexte de la propriété intellectuelle d'une manière conforme au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Si, par exemple, dans ce droit, une propriété intellectuelle ne fait pas à proprement parler l'objet d'une "vente", le terme "vente" devrait se comprendre comme étant une "cession" de la propriété intellectuelle. De même, si, dans ce droit, une propriété intellectuelle ne fait pas à proprement parler l'objet d'une "location", ce terme devrait être compris comme se rapportant à une "licence" de propriété intellectuelle.

262. Étant donné qu'une propriété intellectuelle peut être détenue à des fins multiples, il convient de toujours faire référence à la destination principale (ou prédominante) de cette propriété intellectuelle. Le même critère devrait être utilisé pour déterminer si une opération s'inscrit dans le cours normal des affaires, et non si elle a été conclue aux conditions générales convenues sans négociation. Par conséquent, si une propriété intellectuelle est détenue par le constituant principalement à des fins de vente ou de mise sous licence, une opération relative à cette propriété s'inscrira généralement dans le cours normal de ses affaires.

263. Si ces adaptations étaient faites, l'opposabilité et la priorité des sûretés grevant des propriétés intellectuelles en garantie du paiement de leur acquisition seraient soumises aux règles suivantes. En cas d'acquisition du droit de propriété intellectuelle à des fins personnelles, familiales ou domestiques, la sûreté en garantie du paiement de cette acquisition serait automatiquement opposable dès sa constitution (c'est-à-dire opposable sans qu'il soit nécessaire de l'inscrire) et aurait priorité sur une sûreté réelle mobilière concurrente non liée à l'acquisition (transposition de la recommandation 179). S'agissant de stocks et de matériel, il serait nécessaire de transposer les deux variantes présentées dans le *Guide*. Dans la variante A, une sûreté réelle mobilière grevant, en garantie du paiement de son acquisition, une propriété intellectuelle ou une licence destinée à être utilisée dans le cadre des affaires du constituant et non destinée à faire l'objet d'une licence ou d'une sous-licence respectivement aurait priorité sur une autre sûreté octroyée sur le même bien par le même constituant, à condition qu'un avis concernant la sûreté en garantie du paiement de l'acquisition soit inscrit dans le registre général des sûretés dans un bref délai après que le constituant a acquis la propriété intellectuelle ou la licence (transposition de la recommandation 180, variante A, al. a). Toujours dans cette variante, une sûreté réelle mobilière grevant, en garantie du paiement de son acquisition, une propriété intellectuelle ou une licence que le constituant détient non pour en faire usage dans le cadre de ses affaires, mais pour octroyer une licence ou une sous-licence respectivement, aurait priorité sur une autre sûreté consentie sur le même bien par le même constituant, à condition qu'un avis concernant la sûreté en garantie du paiement de l'acquisition soit inscrit dans le registre général des sûretés avant l'octroi de la licence et que les créanciers garantis titulaires de sûretés réelles mobilières non liées à l'acquisition inscrites antérieurement soient avisés par le créancier garanti finançant l'acquisition de son intention de revendiquer une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition également avant l'octroi de la licence (transposition de la recommandation 180, variante A, al. b). Dans la variante B, le régime régissant les droits de propriété intellectuelle destinés à être utilisés par le constituant dans le cadre de ses affaires et non à faire l'objet d'une licence ou d'une sous-licence s'appliquerait à tous les types de propriété intellectuelle ou de licence (transposition de la recommandation 180, variante B).

2. *Priorité d'une sûreté réelle mobilière garantissant le paiement d'une acquisition lorsqu'elle est inscrite dans un registre de la propriété intellectuelle*

264. La loi recommandée dans le *Guide* ne cherche pas à modifier les règles de droit qui, en dehors d'elle, s'appliquent aux registres spécialisés, que ce soit pour l'opposabilité (voir les recommandations 34, 38 et 42) ou la priorité (voir les recommandations 77 et 78). Ce principe est aussi adopté dans le chapitre relatif au financement d'acquisitions (voir la recommandation 181). Il en résulte deux conséquences. Premièrement, la priorité spéciale accordée à une sûreté garantissant le paiement d'une acquisition sur des sûretés non liées à l'acquisition inscrites antérieurement vaut uniquement pour les sûretés inscrites dans le registre général des sûretés, et non pour les sûretés inscrites dans des registres spécialisés. Deuxièmement, la priorité générale accordée par d'autres règles de droit aux sûretés inscrites dans des registres spécialisés est maintenue par la loi recommandée dans le *Guide*, indépendamment de la question de savoir si la sûreté est ou non liée à une acquisition. Ainsi, si les règles de priorité du régime des inscriptions aux registres spécialisés déterminent la priorité exclusivement en fonction du moment de l'inscription, une sûreté grevant une propriété intellectuelle en garantie du paiement de son acquisition inscrite dans un registre de la propriété intellectuelle ne sera pas prioritaire sur une sûreté inscrite antérieurement au registre de la propriété intellectuelle. De la même façon, si les règles de priorité du régime des inscriptions aux registres spécialisés accordent la priorité à une sûreté garantissant le paiement d'une acquisition inscrite postérieurement, cette priorité ne sera pas modifiée par la loi recommandée dans le *Guide*.

265. L'approche recommandée dans le *Guide* se justifie par la nécessité de ne pas porter atteinte aux régimes d'inscription aux registres spécialisés. Toutefois, elle ne facilite pas le financement d'acquisitions, dans la mesure où les règles de priorité du régime d'inscription au registre de la propriété intellectuelle ne prévoient pas un statut prioritaire spécial pour les sûretés grevant des propriétés intellectuelles en garantie du paiement de leur acquisition. Comme il a déjà été mentionné (voir par. 129), les États adoptant les recommandations du *Guide* souhaiteront peut-être revoir leur droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle afin de déterminer si l'inscription d'avis relatifs aux sûretés dans un registre de la propriété intellectuelle devrait être autorisée. Ils voudront peut-être aussi envisager d'étendre la priorité spéciale accordée aux sûretés en garantie du paiement d'acquisitions aux sûretés en garantie du paiement d'acquisitions dûment inscrites dans un registre de la propriété intellectuelle.

266. L'exemple suivant peut être utile pour illustrer pourquoi un tel régime mériterait d'être envisagé. L'État A, qui a adopté les recommandations du *Guide*, décide aussi de permettre l'inscription d'avis relatifs à des sûretés grevant des propriétés intellectuelles (même futures) dans le registre de la propriété intellectuelle approprié comme mode d'opposabilité. Une banque a accordé un crédit au constituant, crédit garanti par une sûreté sur tous les droits de propriété intellectuelle présents et futurs de ce dernier. La banque a rendu cette sûreté opposable en l'inscrivant dans le registre spécialisé. La sûreté sur chaque droit futur de propriété intellectuelle n'est pas opposable tant que le constituant n'a pas acquis ce droit. Néanmoins, selon les principes généraux de priorité recommandés dans le *Guide*, que l'État adopterait vraisemblablement s'il décidait d'autoriser l'inscription d'avis relatifs à des sûretés grevant des propriétés intellectuelles futures, la priorité remonte à la date d'inscription (voir la recommandation 76).

267. Le constituant souhaite ensuite acquérir à crédit une propriété intellectuelle particulière. Le vendeur est disposé à vendre à crédit uniquement s'il se voit accorder une sûreté sur cette propriété intellectuelle pour garantir l'obligation de paiement du prix restant. Selon les règles de la loi recommandée dans le *Guide* et plus particulièrement la recommandation 4, alinéa *b*, il lui est impossible d'obtenir une priorité spéciale, en tant que partie finançant l'acquisition, par rapport à des sûretés non liées à l'acquisition inscrites antérieurement, à moins que le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle ne le prévoit. En d'autres termes, même si le vendeur qui souhaite obtenir la priorité spéciale accordée à une partie finançant l'acquisition prend toutes les mesures nécessaires pour revendiquer une telle sûreté et inscrit un avis, l'inscription dans un registre spécialisé l'emportera toujours sur l'inscription dans le registre général des sûretés (voir le *Guide*, recommandation 77). Par conséquent, si le régime d'inscription aux registres spécialisés permet l'inscription de sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles mais ne prévoit pas en même temps de priorité spéciale pour les parties finançant l'acquisition, une sûreté sur les propriétés intellectuelles présentes et futures inscrite en premier au registre approprié de la propriété intellectuelle aura priorité sur les droits de la partie finançant l'acquisition qui prend une sûreté sur la propriété intellectuelle vendue et qui inscrit un avis dans le registre général des sûretés. Un tel vendeur devrait avoir recours à une opération lui permettant de rester propriétaire de la propriété intellectuelle en question, à condition que le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle reconnaisse cette approche (voir par. 280 à 283 ci-dessous). La même situation pourrait se produire lorsque: *a*) le constituant cherche à acquérir une licence exclusive, qui est traitée comme un transfert de la propriété intellectuelle même;

b) un donneur de licence serait disposé à octroyer une licence non exclusive à crédit moyennant une protection supplémentaire ne se limitant pas simplement au droit de mettre fin à l'accord de licence; c) un preneur de licence, en sa qualité de donneur de sous-licence, n'est disposé à octroyer une sous-licence non exclusive que s'il peut acquérir une sûreté sur les droits du preneur de sous-licence et sur tout droit au paiement de redevances dues au preneur de sous-licence par un preneur de sous-sous-licence; et d) le financement de l'acquisition n'est assuré ni par le propriétaire, en sa qualité d'auteur du transfert ou de donneur de licence, ni par le preneur de licence, en sa qualité de donneur de sous-licence, mais par un tiers prêteur.

268. Dans de nombreuses situations, toutefois, si l'auteur d'un transfert ou le donneur d'une licence de propriété intellectuelle soumise à enregistrement dans un registre spécialisé finance l'acquisition de la propriété intellectuelle par le bénéficiaire du transfert ou l'acquisition de la licence par le preneur, il peut obtenir les avantages reconnus à un créancier garanti finançant une acquisition. Il est en ainsi lorsque le régime d'enregistrement de la propriété intellectuelle autorise l'inscription des sûretés en général mais n'autorise pas l'inscription des sûretés sur les propriétés intellectuelles futures. Dans ces cas, le créancier garanti du bénéficiaire du transfert ou du preneur de la licence ne peut inscrire sa sûreté qu'une fois le transfert ou la licence enregistrés. Par exemple, en même temps qu'il inscrit un transfert effectué en faveur de B ou une licence octroyée à B à crédit, A inscrit un avis relatif à une sûreté grevant la propriété intellectuelle pour garantir toute obligation de paiement du prix restant. En raison du fonctionnement différent des régimes d'inscription aux registres spécialisés (inscription en fonction des biens), la partie octroyant un financement général à B ne peut s'inscrire qu'après l'inscription de ce transfert ou de cette licence. Par conséquent, A obtiendra forcément sa sûreté avant la partie octroyant le financement général à B, et aura en fait fonctionnellement la même priorité qu'une partie finançant l'acquisition. En d'autres termes, dans ces cas, le fait qu'une règle équivalente à la recommandation 181 ne s'applique pas au registre de la propriété intellectuelle n'empêchera pas le vendeur ou le donneur de licence d'être prioritaire. Toutefois, ce résultat ne profitera qu'à l'auteur du transfert ou au donneur de la licence finançant l'acquisition de la propriété intellectuelle par le bénéficiaire du transfert ou de la licence par le preneur et ne permettra pas automatiquement à un prêteur qui octroie un financement au bénéficiaire du transfert ou au preneur d'être prioritaire. La partie finançant l'acquisition ne pourrait obtenir le premier rang que si elle était le premier créancier garanti à inscrire au registre spécialisé un avis relatif à sa sûreté après l'inscription du transfert ou de la licence.

3. *Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant le produit d'une propriété intellectuelle initialement grevée d'une sûreté en garantie du paiement de son acquisition*

269. Une caractéristique essentielle du régime de financement d'acquisitions recommandé dans le *Guide* est le traitement des sûretés sur le produit de biens initialement grevés d'une sûreté en garantie du paiement de leur acquisition. La règle générale de la loi recommandée par le *Guide* veut que la priorité d'une sûreté sur le produit suive celle de la sûreté sur les biens initialement grevés (voir les recommandations 76 et 100). Par contre, la priorité d'une sûreté sur le produit d'un bien initialement grevé d'une sûreté en garantie du paiement de son acquisition ne suit pas automatiquement la priorité de cette dernière. Là encore, on fait la distinction entre les biens de consommation, les stocks et les biens autres que des stocks ou des biens de consommation, comme le matériel (voir la recommandation 185). Comme pour les biens initialement grevés, le *Guide* propose plusieurs possibilités.

270. Dans la variante A, une sûreté grevant le produit de biens meubles corporels autres que des stocks ou des biens de consommation a la même priorité que la sûreté grevant ces biens en garantie du paiement de leur acquisition (voir le *Guide*, recommandation 185, variante A, al. a). Par contre, une sûreté grevant le produit de stocks n'a la priorité d'une sûreté grevant ces stocks en garantie du paiement de leur acquisition que si le produit ne prend pas la forme de créances, d'instruments négociables, de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire ou de droits de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant (voir la recommandation 185, variante A, al. b). Dans la variante B, la sûreté sur le produit du bien initialement grevé ne bénéficie que de la priorité d'une sûreté non liée à l'acquisition (voir la recommandation 185, variante B). En conséquence, lorsque l'une ou l'autre des variantes de la recommandation 185 est transposée aux sûretés grevant une propriété intellectuelle en garantie du paiement de son acquisition, les revenus générés par la concession d'une licence ou d'une sous-licence sur un droit de propriété intellectuelle restent grevés par la sûreté. Autre conséquence, la sûreté sur les redevances n'aura pas la priorité spéciale d'une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition.

271. On pourrait faire valoir que cette transposition directe n'est pas optimale dans le cas des sûretés grevant des propriétés intellectuelles en garantie du paiement de leur acquisition. Par exemple, les propriétaires et les donneurs de licence de propriété intellectuelle comptent généralement sur leur droit au paiement de redevances pour développer de nouvelles idées protégées par des droits de propriété intellectuelle. En outre, si les créanciers

garantis ayant une sûreté sur l'ensemble des droits des preneurs de licence avaient toujours priorité sur les créanciers garantis titulaires d'une sûreté sur les droits des propriétaires ou des donneurs de licence de propriété intellectuelle, ces derniers ne pourraient pas affecter efficacement leurs droits au paiement de redevances en garantie d'un crédit. On pourrait aussi faire valoir, toutefois, que les propriétaires et les donneurs de licence pourraient parvenir à un résultat équivalent en faisant en sorte qu'eux-mêmes ou leur créancier garanti: a) obtiennent une sûreté sur le droit au paiement d'un pourcentage des redevances de sous-licence dues par les preneurs de sous-licence au preneur de licence en sa qualité de donneur de sous-licence ou obtiennent une cession pure et simple de ce droit et inscrivent un avis y relatif dans le registre de la propriété intellectuelle approprié avant toute inscription dans ce registre par un créancier garanti du preneur de licence; b) obtiennent une sûreté sur le droit au paiement d'un pourcentage des redevances de sous-licence dues par les preneurs de sous-licence au preneur de licence en sa qualité de donneur de sous-licence ou obtiennent une cession pure et simple de ce droit et inscrivent en premier un avis y relatif au registre général des sûretés; ou c) obtiennent un accord de cession de rang du créancier garanti du preneur de licence.

272. Étant donné que la transposition des recommandations du *Guide* dans le contexte de la propriété intellectuelle vise à assurer l'égalité de traitement entre les sûretés grevant des biens meubles corporels en garantie du paiement de leur acquisition et les sûretés grevant des propriétés intellectuelles en garantie du paiement de leur acquisition, il est préférable de conserver le même résultat dans les deux cas, tout particulièrement lorsqu'un constituant crée une sûreté sur tous ses biens meubles corporels et incorporels présents et futurs. Par conséquent, le *Supplément* recommande que les règles prévues dans le *Guide* pour les sûretés sur le produit de biens meubles corporels initialement grevés d'une sûreté en garantie du paiement de leur acquisition soient transposées telles quelles au régime régissant le financement de l'acquisition de propriétés intellectuelles (voir la recommandation 247 ci-dessous). Ce résultat représente un juste équilibre entre les besoins du donneur de licence de recouvrer des redevances et les besoins de la partie octroyant un crédit au preneur de licence sur la base des droits de celui-ci au paiement de redevances de sous-licence. Par exemple, si le preneur de licence ne paie pas les redevances dues, le donneur de la licence aura normalement le droit de mettre fin à l'accord de licence et de recouvrer la propriété intellectuelle mise sous licence. Si le créancier garanti du preneur de licence (dont la sûreté sur les droits au paiement de redevances comme produit de la propriété intellectuelle aura priorité sur la sûreté du créancier garanti du donneur de licence) souhaite pouvoir tirer des avantages de la propriété intellectuelle mise sous licence, il devra remédier à la défaillance en payant les redevances échues et même

futures. Si le créancier garanti du preneur de licence ne souhaite pas le faire, il pourra garder les redevances déjà recouvrées, mais ne pourrait pas recouvrer les redevances futures si le donneur de licence met fin à l'accord de licence. Partant, du point de vue du donneur de licence, le risque principal concerne les redevances recouvrées par le preneur de licence ou son créancier garanti mais non payées au donneur. Ce dernier peut parer à ce risque par des clauses contractuelles se rapportant à la date de la comptabilité et des paiements.

4. Exemples illustrant comment les recommandations du Guide relatives au financement d'acquisitions pourraient s'appliquer dans le contexte de la propriété intellectuelle

273. Les exemples suivants pourraient être utiles pour illustrer comment les recommandations du *Guide* s'appliqueraient dans le contexte de la propriété intellectuelle. Dans tous ces exemples, le propriétaire ou un créancier garanti ultérieur finançant l'acquisition d'une propriété intellectuelle ou d'une licence de propriété intellectuelle est titulaire d'une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition avec une priorité spéciale par rapport à une sûreté non liée à l'acquisition dans les conditions décrites ci-après.

a) Sûreté réelle mobilière grevant, en garantie du paiement de son prix d'achat, une propriété intellectuelle utilisée dans le cadre des affaires du constituant

274. B constitue une sûreté sur tous ses biens meubles présents et futurs (y compris ses propriétés intellectuelles) en faveur de C, qui prend les mesures nécessaires pour rendre cette sûreté opposable. Par la suite, B acquiert auprès de P un brevet qu'il utilisera dans le cadre de ses affaires. Dans l'accord conclu avec P, B consent à un paiement échelonné du prix d'achat à P et octroie à P une sûreté sur le brevet pour garantir son obligation de remboursement. P rend sa sûreté opposable dans un bref délai, par exemple 20 ou 30 jours après que B a obtenu le brevet. La sûreté de P est une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition et a priorité sur la sûreté de C (voir la recommandation 180, variante A, al. a, ou variante B, al. b). La question de savoir si la priorité de la sûreté de P s'étend au produit du brevet sous la forme de créances, d'instruments négociables, de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire ou de droits de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant dépendra de la

version de la recommandation 185 qu'un État adopte. Dans la variante A, la priorité de la sûreté de P s'étend au produit (voir la recommandation 185, variante A, al. a, telle que transposée). Dans la variante B, la sûreté de P sur le produit aurait uniquement la priorité d'une sûreté réelle mobilière non liée à l'acquisition (voir la recommandation 185, variante B, telle que transposée).

b) Sûreté réelle mobilière grevant, en garantie du paiement de son prix d'achat, une propriété intellectuelle que le constituant détient en vue de la vendre ou de la mettre sous licence

275. B constitue une sûreté sur tous ses biens meubles présents et futurs (y compris ses propriétés intellectuelles) en faveur de C1, qui prend les mesures nécessaires pour rendre cette sûreté opposable. Par la suite, B acquiert auprès de P un brevet afin d'octroyer sur ce brevet des licences à des tiers dans le cours normal de ses affaires. B obtient l'argent nécessaire pour payer le prix d'achat à P en empruntant l'argent à C2, auquel il octroie une sûreté sur le brevet pour garantir son obligation de remboursement. Avant que B n'obtienne le brevet, C2: a) prend les mesures nécessaires pour rendre sa sûreté opposable; et b) notifie à C1 qu'il a une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition. La sûreté de C2 est une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition et a priorité sur la sûreté de C1 (voir la recommandation 180, variante A, al. b, et variante B, al. b, telles que transposées). La priorité de la sûreté de C2 ne s'étend pas au produit du brevet sous forme de créances, d'instruments négociables, de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire ou de droits de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant, mais s'étend à d'autres types de produit (voir la recommandation 185, variante A, al. b, et variante B, telles que transposées).

c) Sûreté réelle mobilière grevant, en garantie du paiement de son prix d'achat, une licence de propriété intellectuelle utilisée dans le cadre des affaires du constituant

276. B a constitué une sûreté réelle mobilière sur l'ensemble de ses biens meubles présents et futurs (y compris ses propriétés intellectuelles) en faveur de C, qui a pris les mesures nécessaires pour rendre cette sûreté opposable. Par la suite, B obtient auprès de P une licence pour utiliser dans le cadre de ses affaires un brevet dont P est propriétaire. B consent au paiement échelonné des droits de licence à P et lui octroie une sûreté sur ses droits comme preneur de licence pour garantir son obligation de

paiement. P rend cette sûreté opposable dans un bref délai (par exemple 20 ou 30 jours) après que B a obtenu la licence. La sûreté que possède P sur les droits de B découlant l'accord de licence est une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition et a priorité sur la sûreté de C (voir la recommandation 180, variante A, al. *a*, et variante B, al. *b*, telles que transposées). La question de savoir si la priorité de la sûreté de P s'étend au produit des droits de B comme preneur de licence sous la forme de créances, d'instruments négociables, de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire ou de droits de recevoir le produit d'un engagement de garantie indépendant dépendra de la version de la recommandation 185 que l'État adopte. Selon la variante A, la priorité de la sûreté de P s'étend aux créances (voir la recommandation 185, variante A, al. *a*, telle que transposée). Selon la variante B, la sûreté de P sur les créances aurait uniquement la priorité d'une sûreté non liée à l'acquisition (voir la recommandation 185, variante B, telle que transposée). On notera que les droits que détient P en vertu de sa sûreté sont distincts des droits qu'il détient en vertu de l'accord de licence lui permettant de mettre fin à cet accord en cas de non-respect par B des obligations qu'il a contractées dans l'accord et sont soumis à des conditions différentes.

d) Sûreté réelle mobilière grevant, en garantie du paiement de son prix d'achat, une licence de propriété intellectuelle que le constituant détient en vue de la vendre ou de la mettre sous licence

277. B octroie une sûreté sur l'ensemble de ses biens meubles présents et futurs (y compris ses propriétés intellectuelles) à C1, qui prend les mesures nécessaires pour rendre cette sûreté opposable. Par la suite, B obtient de P, propriétaire d'un brevet, une licence afin d'octroyer à des tiers une sous-licence sur ce brevet dans le cours normal de ses affaires. B obtient l'argent nécessaire pour payer les droits de licence en empruntant de l'argent à C2, au profit duquel il constitue une sûreté sur ses droits de preneur de licence pour garantir son obligation de remboursement. Avant que B n'obtienne la licence, C2: *a*) prend les mesures nécessaires pour rendre sa sûreté opposable; et *b*) notifie à C1 qu'il aura une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition. La sûreté de C2 est une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition et a priorité sur la sûreté de C1 (voir la recommandation 180, variante A, al. *b*, et variante B, al. *b*, telles que transposées). La priorité de la sûreté de C2 ne s'étend pas au produit de la licence sous forme de créances, d'instruments négociables et de droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, mais s'étend à d'autres types de produit (voir la recommandation 185, variante A, al. *b*, et variante B, telles que transposées).

e) *Sûreté réelle mobilière grevant, en garantie du paiement de son prix d'achat, une licence de propriété intellectuelle que le constituant utilise dans le cadre de ses affaires et qu'il détient en vue de la vendre ou de la mettre sous licence*

278. La société de logiciels B acquiert les droits de propriété intellectuelle sur un système d'exploitation pour ordinateurs personnels par une opération dans laquelle elle constitue une sûreté sur le système d'exploitation au profit de C en garantie de son obligation de payer le prix d'achat. La société B acquiert la propriété intellectuelle pour le système d'exploitation en vue de proposer une licence sur ce système à tous ceux qui souhaitent payer les droits de licence et acceptent de respecter les clauses de l'accord de licence. Elle utilisera également le système d'exploitation sur les ordinateurs dont elle est propriétaire. Étant donné que l'usage prédominant auquel B destine le système d'exploitation est la vente ou la mise sous licence, les règles qui s'appliquent aux sûretés réelles mobilières grevant des stocks en garantie du paiement de leur acquisition s'appliquent à la sûreté de C en garantie du paiement de l'acquisition.

279. Le fabricant B acquiert un brevet sur du matériel de fabrication par une opération dans laquelle il constitue une sûreté sur le brevet au profit de C en garantie de son obligation de paiement du prix d'achat. B utilisera le brevet pour sa propre activité et ne proposera généralement pas de licence à d'autres. Toutefois, il octroie une licence d'utilisation du brevet à deux de ses filiales. Étant donné que l'usage prédominant auquel B destine le brevet n'est pas la vente ou la mise sous licence, les règles qui s'appliquent aux sûretés réelles mobilières grevant des biens autres que des stocks ou des biens de consommation en garantie du paiement de leur acquisition s'appliquent à la sûreté de C en garantie du paiement de l'acquisition.

C. Approche non unitaire

280. La section B du présent chapitre traite du financement de l'acquisition d'une propriété intellectuelle en partant du principe qu'un État adopte l'"approche unitaire" prévue aux recommandations 178 à 186 du *Guide*. L'hypothèse de départ est que, si un État adopte l'approche unitaire pour le financement de l'acquisition de biens meubles corporels, il en fera de même pour le financement de l'acquisition de propriétés intellectuelles car, autrement, une confusion inutile s'ensuivrait en ce qui concerne la constitution, l'opposabilité, la priorité et la réalisation des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions.

281. Pour les mêmes raisons, si un État adopte l'«approche non unitaire» du financement de l'acquisition de biens meubles corporels, on peut raisonnablement penser qu'il l'adoptera également pour le financement de l'acquisition de propriétés intellectuelles. L'approche non unitaire en matière de financement de l'acquisition de droits de propriété intellectuelle pourrait, par exemple, se traduire par des clauses contractuelles prévoyant un transfert conditionnel (qui, selon le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, peut inclure une licence exclusive conditionnelle), un droit de réserve de propriété, un droit de crédit-bail ou une opération similaire en rapport avec un droit de propriété intellectuelle. De plus, dans l'approche non unitaire, un propriétaire ou un tiers octroyant un financement tel qu'une banque peuvent prendre une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition du même type que celles qui existent dans l'approche unitaire.

282. Toutes ces opérations de financement d'acquisitions peuvent être assez facilement adaptées au financement de droits de propriété intellectuelle. Toutefois, contrairement à ce qui se passe avec l'approche unitaire, il n'est pas possible de transposer directement les recommandations régissant les droits de réserve de propriété et les droits de crédit-bail lorsque le preneur acquiert une licence non exclusive. Dans ce cas, le donneur de licence ne retient pas de droit particulier qui viendrait s'ajouter à son droit continu en tant que propriétaire (sous réserve des conditions de l'accord de licence). Le moyen qui s'offre alors normalement à lui n'est autre que de mettre fin à la licence. Par contre, une partie finançant l'acquisition qui n'est pas donneur de licence (par exemple, une banque qui finance l'acquisition de la licence par le preneur) prendrait une sûreté ordinaire sur les droits du preneur en garantie du paiement de l'acquisition.

283. Pour élaborer des dispositions en vue d'instaurer un régime non unitaire en matière de financement d'acquisitions, les États devraient tenir compte de deux éléments. Premièrement, pour obtenir les mêmes résultats fonctionnels qu'avec l'approche unitaire, ils devront examiner toutes les questions traitées par la recommandation relative à l'approche unitaire figurant dans le présent chapitre (voir la recommandation 247 ci-dessous). Deuxièmement, les dispositions particulières de la loi à adopter devraient être adaptées de la même manière que, pour les biens meubles corporels, les recommandations 192 à 194 et la recommandation 199 du *Guide* (approche non unitaire) ont été adaptées pour faire pendant aux recommandations 180 et 185 du *Guide* (approche unitaire) respectivement. En d'autres termes, pour instaurer un régime non unitaire en matière de financement d'acquisition de droits de propriété intellectuelle, les États devraient prévoir des règles détaillées pour traiter les questions de l'opposabilité et de la transformation du droit de propriété, du droit de réserve de propriété ou d'un droit similaire de l'auteur

du transfert en une sûreté sur le produit de la propriété intellectuelle qui a été transférée ou dont la propriété a été retenue (pour plus de précisions sur ces adaptations dans le cas de l'approche non unitaire du *Guide* en matière de financement d'acquisitions, se reporter au *Guide*, chap. IX).

Recommandation 247¹⁹

Application aux sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles des dispositions relatives aux sûretés en garantie du paiement d'acquisitions

La loi devrait prévoir que les dispositions relatives aux sûretés réelles mobilières grevant des biens meubles corporels en garantie du paiement de leur acquisition s'appliquent également à une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle ou une licence de propriété intellectuelle en garantie du paiement de son acquisition. Aux fins de l'application de ces dispositions:

- a) Une propriété intellectuelle ou une licence de propriété intellectuelle:
 - i) Destinée par le constituant à être vendue ou mise sous licence dans le cours normal de ses affaires est traitée comme un stock; et
 - ii) Utilisée ou destinée à être utilisée par le constituant à des fins personnelles, familiales ou domestiques est traitée comme un bien de consommation; et
- b) Toute référence:
 - i) À la possession du bien grevé par le créancier garanti est sans objet;
 - ii) Au moment de la possession du bien grevé par le constituant désigne le moment où ce dernier acquiert la propriété intellectuelle ou la licence de propriété intellectuelle grevée; et
 - iii) Au moment de la remise du bien grevé au constituant désigne le moment où ce dernier acquiert la propriété intellectuelle ou la licence de propriété intellectuelle grevée.

¹⁹Si la présente recommandation était insérée dans le *Guide*, elle figurerait au chapitre IX sur le financement d'acquisitions en tant que recommandation 186 bis.

X. Loi applicable à une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle

A. Loi applicable aux aspects réels

1. Objet et champ d'application

284. En général, les règles de conflit de lois recommandées dans le *Guide* traitent de la loi applicable à la constitution d'une sûreté réelle mobilière, à son opposabilité, à sa priorité sur les droits des réclamants concurrents et à sa réalisation. Elles déterminent également le champ d'application territorial des règles substantielles recommandées dans le *Guide*, autrement dit quand s'appliquent les règles matérielles de l'État adoptant la loi recommandée dans le *Guide* (voir le *Guide*, chap. X, par. 1 à 9).

285. Le chapitre X du *Guide* ne définit pas les sûretés réelles mobilières auxquelles s'appliquent les règles de conflit de lois recommandées dans le *Guide*. Ce sont normalement les règles substantielles régissant les opérations garanties dans l'État concerné qui déterminent si un droit peut être qualifié de "sûreté réelle mobilière" aux fins du conflit de lois. Le *Guide* recommande toutefois aux États qui adoptent la loi qu'il recommande en suivant une approche non unitaire du financement d'acquisitions d'appliquer aux droits de réserve de propriété et de crédit-bail les règles de conflit de lois prévues pour les sûretés réelles mobilières (voir la recommandation 201). De même, comme la plupart des règles matérielles de la loi recommandée dans le *Guide* qui s'appliquent aux sûretés réelles mobilières grevant des créances s'appliquent aussi aux cessions pures et simples, le *Guide* recommande à ces États d'appliquer aux cessions de créances pures et simples les règles de conflit relatives aux cessions de créances à titre de garantie (voir le terme "sûreté réelle mobilière" dans l'introduction du *Guide*, sect. B, par. 20, et recommandations 3 et 208).

286. En principe, un tribunal ou une autre autorité appliquera le droit de son État chaque fois qu'il lui faudra qualifier une question pour choisir la règle de conflit de lois appropriée. Comme les règles de conflit de lois recommandées dans le *Guide* ont été élaborées compte tenu des règles matérielles qui y sont recommandées, un État qui adopte les unes et les autres n'aura aucune difficulté à les appliquer. Par contre, un État qui n'adopte pas les règles

matérielles recommandées dans le *Guide* aura peut-être des difficultés à appliquer les règles de conflit de lois qui y sont recommandées. Il peut en être ainsi s'il traite la constitution et l'opposabilité comme une question unique, alors que les règles de conflit recommandées dans le *Guide* en font deux questions distinctes, qu'elles renvoient aux lois de différents États. Il convient de noter que, suivant en cela l'approche adoptée dans la plupart des États, le *Guide* établit une distinction entre la convention constituant une sûreté réelle mobilière en tant que droit réel (soumis à une loi précise; voir les recommandations 203 et 208) et les droits et obligations réciproques des parties à cette convention en tant que droits contractuels (généralement régis par la loi choisie par les parties; voir la recommandation 216).

287. Dans tous les cas, la possibilité ou non de transférer ou de grever un bien (y compris une propriété intellectuelle) est une question préliminaire qui doit être traitée avant la constitution d'une sûreté réelle mobilière et qui ne relève pas des règles de conflit de lois recommandées dans le *Guide*. C'est pourquoi, dans la mesure où d'autres règles de conflit renvoient les questions de transférabilité des droits de propriété intellectuelle, par exemple, à la loi de l'État où la propriété intellectuelle est protégée (*lex loci protectionis* ou *lex protectionis*), le *Guide* n'a pas d'incidence sur elles. S'il en est ainsi, ce n'est pas parce que le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle prime la loi recommandée dans le *Guide*, mais parce que celle-ci ne traite pas ces questions. Les dispositions substantielles recommandées dans le *Guide* ne prévalent pas non plus sur les dispositions légales limitant la transférabilité (voir la recommandation 18).

288. Lorsque, pour telle ou telle question relative aux sûretés, les règles de conflit recommandées dans le *Guide* désignent la loi d'un État particulier, elles renvoient à l'ensemble des règles de droit en vigueur dans cet État à l'exception de ses règles de conflit de lois pour éviter le renvoi (voir la recommandation 221). Cet ensemble englobe non seulement les règles d'origine législative ou non législative (voir l'introduction du *Guide*, par. 19) et les règles en vigueur dans certaines unités territoriales lorsque l'État compte plusieurs unités (voir les recommandations 224 à 227), mais aussi les règles en vigueur dans l'État qui découlent de traités, de conventions et d'autres obligations internationales. Ainsi, par exemple, si pour une question touchant aux sûretés sur des propriétés intellectuelles, une règle de conflit désigne la loi d'un État dans lequel les règles sur la question ont été édictées par une organisation régionale d'intégration économique, le renvoi à la loi de cet État s'entend aussi des règles édictées par cette organisation²⁰. Il en

²⁰Par exemple, selon l'article 16 du Règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil sur la marque communautaire (voir note de bas de page 8), les articles 17 à 24 s'appliquent. La loi du pays où le titulaire a son siège ou son établissement (s'il se trouve dans l'Union européenne) ou la loi du lieu où l'Office a son siège (Espagne) ne s'applique qu'à défaut de disposition spécifique dans ces articles.

va de même des règles édictées en la matière par les organisations internationales comme l'OMPI.

289. Il convient également de noter que, quelle que soit la loi applicable, son application est soumise: *a*) à l'ordre public et aux lois de police du for (voir le *Guide*, recommandation 222); et *b*) en cas d'insolvabilité du constituant, aux effets de l'application de la loi de l'État d'ouverture de la procédure d'insolvabilité pour certaines questions liées à l'insolvabilité (*lex fori concursus*; voir la recommandation 223). Enfin, comme toutes les autres règles recommandées dans le *Guide*, les règles de conflit de lois ne s'appliquent pas non plus dans la mesure où elles 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 est partie, le cas échéant (voir la recommandation 4, al. *b*).

2. Approche recommandée dans le Guide pour les sûretés réelles mobilières grevant des biens meubles incorporels

290. Le *Guide* recommande que la loi applicable à la constitution, l'opposabilité, la priorité et la réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur un bien meuble incorporel soit la loi de l'État où se trouve le constituant (voir les recommandations 208 et 218, al. *b*). Suivant l'approche adoptée par de nombreux États, le *Guide* formule des recommandations spéciales pour les sûretés constituées sur certains types de biens meubles incorporels, comme les droits au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire (voir les recommandations 209 à 212). Il n'en formule pas, en revanche, pour les sûretés sur des propriétés intellectuelles. Ainsi, si un État adopte les règles de conflit de lois recommandées dans le *Guide*, sans prévoir de règle propre à la propriété intellectuelle, la loi de l'État dans lequel est situé le constituant s'appliquera à la constitution, l'opposabilité, la priorité et la réalisation des sûretés réelles mobilières sur les propriétés intellectuelles. Le lieu de situation du constituant est défini comme étant le lieu de son établissement et, s'il a des établissements dans plus d'un État, celui de son administration centrale, c'est-à-dire son siège réel et non son siège statutaire (voir la recommandation 219). Comme on l'a dit (voir par. 289), la recommandation 4, alinéa *b* s'appliquerait également et, dans la mesure où les règles de conflit recommandées dans le *Guide* seraient incompatibles avec les règles de conflit du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle qui s'appliquent spécifiquement à la propriété intellectuelle, ces dernières prévaudraient.

291. Une approche fondée sur la loi du lieu de situation du constituant a pour principal avantage de soumettre la constitution, l'opposabilité, la priorité et la réalisation d'une sûreté à une loi unique. Ainsi, par exemple, un créancier garanti qui souhaite prendre une sûreté sur tous les biens meubles incorporels présents et futurs (comprenant à la fois des propriétés intellectuelles et d'autres biens) d'un constituant pourrait obtenir cette sûreté, la rendre opposable, en assurer la priorité et la réaliser sous l'empire de la loi d'un seul État, même si les biens ont des liens avec plusieurs États. En particulier, les frais d'inscription et de recherche afférents aux sûretés seraient, dans la plupart des cas, réduits puisqu'un créancier garanti voulant procéder à une inscription et une personne souhaitant effectuer une recherche n'auraient à le faire que dans l'État où est situé le constituant. Le coût des opérations s'en trouverait réduit et la sécurité renforcée, résultat susceptible d'avoir un effet bénéfique sur l'offre et le coût du crédit.

292. Une approche consistant à renvoyer à la loi de l'État où est situé le constituant et à définir le "lieu de situation" comme étant le lieu de son administration centrale (voir par. 290 ci-dessus) présente un autre avantage particulièrement important: cette loi est aussi la loi de l'État dans lequel la procédure d'insolvabilité principale à l'encontre du constituant sera probablement administrée (pour le sens de "procédure principale", voir par exemple art. 2, al. b, et art. 16, par. 3, de la Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale)²¹. En conséquence, il est probable que la loi applicable à la constitution, l'opposabilité, la priorité et la réalisation d'une sûreté et celle applicable, par exemple, à l'arrêt des poursuites, à l'annulation de certaines opérations, au traitement des créanciers garantis et au classement des créances seront la loi d'un seul et même État. Il convient de noter que si, dans certains cas, le siège statutaire est certes plus facile à déterminer que le siège réel, le choix du siège statutaire comme critère de rattachement risque d'aboutir à l'exclusion de la règle de conflit applicable pour des motifs d'ordre public ou par l'effet de lois de police (voir le *Guide*, recommandation 222) lorsque le siège statutaire du constituant et le lieu où s'exerce son administration centrale se trouvent dans des États différents. Il en serait ainsi si la loi de l'État du siège statutaire prévoyait des dispositions sur la priorité des sûretés réelles mobilières qui sont incompatibles avec la loi sur l'insolvabilité de l'État dans lequel la procédure d'insolvabilité sera ouverte (*lex fori concursus*). Pour les raisons mentionnées ci-après (voir par. 305 et 306), une approche fondée uniquement sur la loi de l'État dans lequel est situé le constituant ne serait pas appropriée pour les sûretés réelles mobilières sur les propriétés intellectuelles.

²¹Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.99.V.3.

293. Cependant, si le constituant situé dans un État se voit transférer le bien par le propriétaire initial ou un propriétaire intermédiaire situé dans un autre État, le créancier garanti devra faire une recherche dans le registre des sûretés (et, le cas échéant, dans le registre de la propriété intellectuelle approprié) de cet autre État. Il convient de noter que, dans un tel cas, si le propriétaire initial ou intermédiaire a lui-même consenti une sûreté qui est régie par la loi du lieu où il se situe, en vertu de la loi recommandée dans le *Guide*, la loi applicable serait celle de l'État dans lequel le constituant se situe au moment où naît un conflit de priorité (voir les recommandations 208 et 220, al. b). Selon la loi recommandée dans le *Guide*, excepté dans certaines situations indiquées, chaque personne à qui est transféré un bien grevé prendrait celui-ci soumis à une sûreté préexistante. Elle prendrait donc le bien soumis à une sûreté constituée par un propriétaire antérieur (voir les recommandations 79 à 82).

294. Il convient de noter que, lorsque le constituant quitte un État pour s'installer dans un autre État qui a adopté la loi recommandée dans le *Guide*, des règles supplémentaires s'appliquent si la loi applicable est la loi du nouveau lieu de situation du constituant. Selon ces règles, si le constituant s'installe dans un État qui a adopté la loi recommandée dans le *Guide*, la sûreté demeure opposable pendant une brève période sans que le créancier garanti ait à faire quoi que ce soit, et le reste ensuite uniquement si les conditions d'opposabilité de la loi du nouveau lieu de situation sont réunies (voir le *Guide*, recommandation 45).

295. Par exemple, le propriétaire A d'une propriété intellectuelle, situé dans l'État X, constitue une sûreté réelle mobilière en faveur du créancier garanti C1 sur un droit d'auteur protégé dans l'État Y, puis s'installe dans l'État Y, qui a adopté la loi recommandée par le *Guide*, et constitue une autre sûreté sur le même droit d'auteur en faveur du créancier garanti C2 dans l'État Y. Si l'État Y a adopté une règle renvoyant la priorité entre créanciers garantis à la loi du lieu de situation du constituant (voir le *Guide*, recommandation 208) et si chaque sûreté a été rendue opposable conformément à la loi de l'État dans lequel elle a été constituée, la sûreté du créancier C1 a priorité sur celle du créancier C2 pendant une brève période sans que le créancier C1 doive faire quoi que ce soit, et elle reste ensuite prioritaire uniquement s'il remplit les conditions d'opposabilité en vigueur dans l'État Y. Ceci résulte d'une règle fondée sur la recommandation 45 et non d'une règle de conflit de lois. Si A, au lieu d'aller s'installer dans l'État Y, transfère le droit d'auteur à B dans cet État, le point de savoir si B obtient ce droit d'auteur soumis à la sûreté du créancier garanti C1 sera déterminé par la loi du lieu de situation du constituant, de même que le point de savoir si le créancier garanti C2 acquiert sa sûreté sous réserve de celle du créancier garanti C1.

296. Il convient aussi de noter que, selon la loi recommandée dans le *Guide*, le moment servant de référence pour déterminer le lieu de situation du constituant est, pour les questions de constitution, le moment de la constitution présumée de la sûreté et, s'agissant des questions d'opposabilité et de priorité, celui où ces questions se posent (voir la recommandation 220). Ainsi, dans l'approche fondée sur la règle de la loi du lieu de situation du constituant recommandée dans le *Guide* et dans la mesure où cette règle s'appliquerait aux sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles, la constitution de la sûreté du créancier garanti C1 serait régie par la loi de l'État X et celle de la sûreté du créancier garanti C2 par la loi de l'État Y. Le point de savoir si le bénéficiaire du transfert B et son créancier garanti C2 prendraient la propriété intellectuelle soumise à la sûreté du créancier garanti C1 serait, à l'expiration d'une brève période (voir le *Guide*, recommandation 45), régi par la loi de l'État Y.

3. La loi de l'État de protection (*lex protectionis*)

297. Bien que les conventions internationales destinées à protéger la propriété intellectuelle ne traitent pas expressément de la loi applicable aux questions que soulèvent les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles, elles adoptent généralement le principe de territorialité. Ainsi, dans les États qui y sont parties, la loi applicable à la propriété et aux questions de protection des droits de propriété intellectuelle (par exemple, les droits du propriétaire dans un État par rapport à un preneur de licence ou à un contrefacteur dans un autre État) est la *lex protectionis*. Il convient de noter que, s'agissant des types de propriété intellectuelle faisant l'objet d'un enregistrement sur un registre international, régional ou national de la propriété intellectuelle (les brevets et les marques par exemple), la *lex protectionis* est la loi de l'État (y compris les règles adoptées par des organisations internationales ou régionales) sous l'autorité duquel le registre est tenu.

298. On a émis l'opinion²² selon laquelle le principe du traitement national consacré dans les conventions internationales protégeant la propriété intellectuelle impose implicitement une règle universelle en faveur de la *lex protectionis* pour déterminer la loi applicable non seulement à la propriété d'une propriété intellectuelle mais aussi aux questions que soulèvent les sûretés réelles mobilières sur une propriété intellectuelle. Selon cette opinion, des dispositions comme le paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Paris

²²Voir le rapport du Groupe de travail VI (Sûretés) sur les travaux de sa seizième session (A/CN.9/685, par. 90).

pour la protection de la propriété industrielle (1883)²³, le paragraphe 2 de l'article 5 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (1886)²⁴ et le paragraphe 1 de l'article 3 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce mènent à la conclusion que le facteur de rattachement approprié est le lieu de protection du droit de propriété intellectuelle concerné²⁵. En d'autres termes, selon cette opinion, les États parties à l'une de ces conventions internationales sont tenus d'appliquer la *lex protectionis* aux questions que soulèvent les sûretés réelles mobilières sur les propriétés intellectuelles.

299. Il résulte de ce point de vue que, pour pouvoir obtenir une sûreté efficace et réalisable sur un droit de propriété intellectuelle dans l'État où ce droit existe, le créancier garanti devrait satisfaire aux règles de cet État. Ainsi, le principal avantage de l'approche fondée sur la *lex protectionis* est que, compte tenu du principe de territorialité adopté dans les conventions internationales sur la protection de la propriété intellectuelle, la même loi s'appliquerait à la fois aux sûretés réelles mobilières et aux droits de propriété sur des propriétés intellectuelles. Il convient de noter que, selon cette approche, la *lex protectionis* détermine les aspects de la sûreté qui touchent aux droits réels mais ne s'applique pas nécessairement aux questions purement contractuelles entre le constituant et le créancier garanti qui peuvent être régies par la loi du contrat (*lex contractus*; voir sect. B du présent chapitre ci-dessous).

300. Toutefois, l'approche consistant à retenir la *lex protectionis* comme loi applicable aux sûretés sur des propriétés intellectuelles présente aussi des inconvénients. Pour nombre d'opérations, une inscription devrait être effectuée dans des registres situés dans plusieurs États. Tel sera le cas, en particulier, en ce qui concerne: *a*) les opérations dans lesquelles un portefeuille de droits de propriété intellectuelle protégés par les lois de divers États est affecté en garantie d'un crédit; *b*) les opérations dans lesquelles les biens grevés ne sont pas limités à la propriété intellectuelle utilisée et protégée conformément à la loi d'un seul État; et *c*) les opérations dans lesquelles tous les biens du constituant sont grevés. Comme on le verra plus en détail ci-après, il est probable qu'un tel résultat rendra l'opération de financement garanti par des propriétés intellectuelles plus complexe et plus onéreuse en augmentant les frais d'inscription et de recherche. De plus, si le constituant n'est pas situé dans l'État par la loi duquel la propriété intellectuelle grevée est protégée et si une procédure d'insolvabilité le concernant

²³Disponible à l'adresse www.wipo.int/treaties/fr/ip/paris/trtdocs_wo020.html.

²⁴Disponible à l'adresse www.wipo.int/treaties/fr/ip/berne/trtdocs_wo001.html.

²⁵Ces instruments peuvent prévoir certaines exceptions qui ne sont pas considérées comme pertinentes ici.

est ouverte dans l'État où il est situé, en assujettissant les questions concernant une sûreté à la loi de l'État de protection, on risquerait d'aboutir à ce que la règle de conflit soit écartée comme contraire à l'ordre public ou à des lois de police de la *lex fori concursus* (voir le *Guide*, recommandation 222). Ainsi, l'approche fondée sur la *lex protectionis* peut priver inutilement les créanciers garantis de la possibilité de suivre la loi du lieu de situation du constituant ou d'inscrire leurs sûretés au registre général des sûretés et de réduire ainsi le coût de l'opération.

4. Autres approches

301. L'opinion susmentionnée (voir par. 297 et 298), qui confère un effet étendu aux conventions internationales sur la propriété intellectuelle pour ce qui est de la détermination de la loi applicable aux questions posées par les sûretés réelles mobilières sur des propriétés intellectuelles, ne fait pas l'unanimité. En outre, les précédents concernant l'application de la *lex protectionis* auxdites questions sont très rares. Même en supposant que ces conventions internationales puissent imposer des règles de conflit de lois, il n'est pas certain que leur champ d'application couvre tous les aspects réels envisagés par le *Supplément*, à savoir la constitution d'une sûreté sur une propriété intellectuelle, son opposabilité, sa priorité sur les droits des réclameants concurrents et sa réalisation.

302. Par conséquent, même si l'on accepte l'effet étendu des conventions internationales sur la propriété intellectuelle tel qu'il est décrit ci-dessus (voir par. 297 et 298), il n'en serait pas moins nécessaire ou utile que les États adoptent des règles de conflit de lois applicables aux questions soulevées par les sûretés réelles mobilières sur des propriétés intellectuelles. De telles règles permettraient à tout le moins de combler les lacunes quant aux conséquences éventuelles d'un conflit de lois résultant des conventions internationales sur la propriété intellectuelle.

303. Au vu des considérations susmentionnées, afin d'allier le respect de la loi applicable aux droits de propriété et les avantages découlant de l'application d'une loi unique aux questions relatives aux sûretés, on pourrait combiner l'approche fondée sur la *lex protectionis* avec l'approche fondée sur la loi du lieu de situation du constituant. Certaines questions pourraient relever de cette dernière et d'autres de la première, pourvu que la loi applicable à chaque question soit clairement identifiée. Des exemples de telles approches hybrides sont présentés dans les paragraphes 304 à 316 ci-dessous.

304. Par exemple, l'approche fondée sur la loi du lieu de situation du constituant et celle fondée sur la *lex protectionis* pourraient être combinées de la façon suivante: la loi du lieu de situation du constituant régirait en principe la constitution, l'opposabilité, la priorité et la réalisation d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle. Cependant, la *lex protectionis* régirait l'opposabilité et la priorité d'une sûreté par rapport aux droits du bénéficiaire du transfert pur et simple de la propriété intellectuelle ou du preneur de licence sur la propriété intellectuelle. Cette règle s'appliquerait, que la *lex protectionis* ait prévu ou non l'inscription des sûretés grevant des propriétés intellectuelles à un registre de la propriété intellectuelle. Selon cette première approche hybride, un créancier garanti devrait établir son droit en vertu de la *lex protectionis* uniquement s'il craint une concurrence avec le bénéficiaire du transfert pur et simple ou le preneur de licence. Dans le cas classique où l'insolvabilité du constituant est le principal problème (parce que celui-ci ne peut pas payer tous ses créanciers), il suffirait au créancier garanti de s'en remettre à la loi de l'État dans lequel le constituant est situé, comme pour d'autres types de biens meubles incorporels (créances, par exemple).

305. Dans les États qui la suivent, cette approche des sûretés sur des propriétés intellectuelles permet d'abaisser le coût des opérations, principalement pour deux raisons. Premièrement, un créancier garanti peut toujours inscrire sa sûreté en vertu de la *lex protectionis* et dans le registre de la propriété intellectuelle approprié. Deuxièmement, lorsque le créancier garanti craint principalement l'insolvabilité du constituant et un conflit avec un autre créancier garanti ou un créancier judiciaire, il n'a qu'à satisfaire aux conditions d'opposabilité de l'État dans lequel le constituant est situé (par exemple, en inscrivant un avis uniquement au registre général des sûretés dans l'État où le constituant est situé). Dans ce cas, un créancier garanti serait peut-être prêt à prendre le risque de ne pas s'inscrire en vertu de la *lex protectionis* dans le registre de la propriété intellectuelle de l'État de protection, ce qui le protégerait contre le risque de fraude de la part du constituant, car il ne consentirait pas de prêt s'il craignait une fraude.

306. Néanmoins, cette première approche "hybride" a aussi des inconvénients. Si le créancier garanti a besoin d'assurer sa priorité par rapport à tous les réclameurs concurrents, il devra satisfaire aux conditions de la loi qui régit généralement la propriété sur la propriété intellectuelle, c'est-à-dire la *lex loci protectionis*. Tel serait le cas en particulier s'agissant de la priorité par rapport: a) au bénéficiaire du transfert de la propriété intellectuelle; b) au preneur d'une licence exclusive sur la propriété intellectuelle lorsqu'une licence exclusive est considérée comme un transfert; et c) au créancier garanti qui, en vertu du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, est considéré comme propriétaire ou peut exercer les

droits d'un propriétaire (voir par. 30, 87, 88, et 222 ci-dessus). Un tel résultat pourrait avoir un impact négatif sur l'offre et le coût du crédit. En outre, si la loi de l'État dans lequel le constituant est situé n'est pas la loi de l'État de protection, la sûreté risque de ne pas être efficace ni réalisable au regard de la loi de l'État de protection, à moins que ce dernier ait adopté une règle de conflit dont le critère de rattachement est le lieu de situation du constituant. De plus, comme on l'a vu ci-dessus (voir par. 290), même dans les États où les sûretés sont régies par la loi de l'État dans lequel le constituant est situé, la *lex protectionis* peut être applicable en vertu de la recommandation 4, alinéa *b*. Il convient aussi de noter que, en particulier si une sûreté peut être inscrite dans un registre de la propriété intellectuelle, la loi applicable de l'État du lieu où est situé le constituant peut être écartée comme fondamentalement contraire à l'ordre public et aux lois de police du for (voir le *Guide*, recommandation 222).

307. D'autres possibilités de combiner les deux approches existent. Selon une deuxième approche hybride, les questions que soulèvent les sûretés réelles mobilières sur des propriétés intellectuelles soumises à inscription dans un registre de la propriété intellectuelle (qu'il soit national, régional ou international) peuvent être assujetties à la loi de l'État sous l'autorité duquel le registre est tenu (cette solution est suivie dans le *Guide* pour les sûretés grevant des biens meubles corporels qui sont soumises à inscription dans un registre spécialisé; voir la recommandation 205). Une exception pourrait être prévue pour les questions touchant la réalisation qui, pour des raisons de coût et de temps, pourraient être assujetties à la loi de l'État dans lequel le constituant est situé. Dans le même temps, les questions soulevées par les sûretés réelles mobilières sur des propriétés intellectuelles qui ne sont pas soumises à une telle inscription peuvent être renvoyées à la loi de l'État dans lequel le constituant est situé. Là encore, une exception pourrait être prévue pour leur opposabilité et leur priorité, qui pourraient être renvoyées à la *lex protectionis*.

308. Le principal avantage de cette approche est qu'elle tient compte de l'existence de registres de la propriété intellectuelle internationaux, régionaux ou nationaux et de la réticence que pourraient avoir les États qui tiennent de tels registres à adopter une règle de conflit de lois qui ne prenne pas en compte l'existence de ceux-ci. Dans la mesure où les règles édictées par les organisations internationales ou régionales prévoient l'inscription des droits sur les propriétés intellectuelles, il sera difficile pour les États membres de ces organisations d'adopter une règle contraire. Par exemple, les États membres de l'Union européenne ne seront peut-être pas en mesure d'adopter une règle qui ne tienne pas compte du fait que, selon l'article 16 du Règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil sur la marque communautaire, les marques communautaires sont soumises en premier lieu aux articles 17

à 24 du Règlement et ne seront régies par la loi de l'État où le titulaire a son siège ou un établissement (au sein de l'Union européenne) ou par la loi de l'État dans lequel l'Office a son siège (Espagne) que si ces articles ne contiennent pas de règle spécifique.

309. Cette deuxième approche hybride a aussi des inconvénients. Dans la mesure où les droits sur certains types de propriété intellectuelle peuvent être inscrits dans un registre de la propriété intellectuelle (par exemple, des brevets ou des marques), alors que les droits sur d'autres types de propriété intellectuelle ne le peuvent pas (droits d'auteur), il s'ensuit que les sûretés réelles mobilières grevant les divers types de propriété intellectuelle sont soumises à des règles de conflit de lois différentes. De plus, comme cette approche est fondée sur la *lex protectionis*, elle fait des distinctions inutiles, puisque tous les types de propriété intellectuelle devraient être soumis à la *lex protectionis*, que celle-ci prévoit ou non l'inscription de certains droits de propriété intellectuelle. En outre, dans la mesure où la seconde partie d'une telle approche est identique à la première approche hybride examinée ci-dessus, tout en ayant cependant un champ d'application plus limité, elle aurait tous les avantages et tous les inconvénients de cette dernière (par. 306 ci-dessus). En outre, une telle approche peut rendre les transferts purs et simples de droits de propriété intellectuelle qui ne sont pas soumis à une telle inscription en vertu de la *lex protectionis* plus onéreux et plus complexes. Le bénéficiaire d'un tel transfert devrait en effet étudier la loi de l'État où est situé le constituant pour s'assurer que le transfert n'est pas soumis à une sûreté antérieure.

310. Par ailleurs, le fait de renvoyer la priorité et la réalisation à deux lois différentes peut compliquer la tâche lorsqu'il s'agit de déterminer la loi applicable. Par exemple: *a)* une question peut être qualifiée de question de priorité dans un État et de question de réalisation dans un autre; et *b)* la priorité peut avoir une incidence sur les questions touchant la réalisation, comme celle de savoir qui a le droit de prendre le contrôle de la réalisation, celle de la répartition du produit d'une vente, ou celle des droits acquis par le bénéficiaire d'un transfert dans une vente extrajudiciaire. Afin d'éviter ces problèmes, pour ce qui est des sûretés réelles mobilières sur les biens meubles incorporels, le *Guide* recommande que la loi applicable à la réalisation soit celle applicable à la priorité (voir la recommandation 218, al. *b*). Enfin, avec cette approche, il faudrait examiner la *lex protectionis* de tous les États concernés pour déterminer si ces États autorisent l'inscription des sûretés réelles mobilières sur des propriétés intellectuelles dans un registre de la propriété intellectuelle. Par exemple, la loi applicable à une sûreté grevant un droit d'auteur dépendrait du point de savoir si ce droit d'auteur peut ou non être enregistré dans un registre des droits d'auteur.

311. La troisième approche hybride consisterait à renvoyer la constitution et la réalisation des sûretés à la loi de l'État de situation du constituant à moins que les parties ne conviennent de les renvoyer à la loi de l'État de protection. Selon cette approche, l'opposabilité et la priorité des sûretés pourraient être renvoyées à la loi de l'État où le constituant se situe, à l'exception de l'opposabilité et de la priorité des sûretés par rapport aux droits du bénéficiaire d'un transfert, du preneur de licence ou d'un autre créancier garanti. Cette approche: a) ménagerait une autonomie limitée aux parties en ce qui concerne la constitution et la réalisation d'une sûreté; b) renverrait l'opposabilité et la priorité d'une sûreté essentiellement à la loi de l'État de protection; et c) renverrait l'opposabilité et la priorité des sûretés réelles mobilières par rapport au représentant de l'insolvabilité à la loi de l'État de situation du constituant.

312. Cette approche aurait aussi ses inconvénients. Dans la mesure où la constitution et l'opposabilité sont renvoyées à deux lois différentes, seuls les États qui traitent ces deux questions comme des questions distinctes (en d'autres termes, qui suivent l'approche recommandée dans le *Guide*) pourraient appliquer une telle règle. Aussi, cette dernière serait-elle d'application limitée tant qu'une loi conforme à celle recommandée dans le *Guide* n'aurait pas été largement adoptée. De plus, le fait de renvoyer à la volonté des parties toute question autre que leurs droits et obligations réciproques uniquement en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières sur des propriétés intellectuelles reviendrait à s'écarter de l'approche suivie dans le *Guide* (voir la recommandation 10, qui ne laisse à la volonté des parties aucune question de loi applicable si ce n'est celle qui concerne leurs droits et obligations réciproques) et des principes de conflit de lois de nombreux États qui n'autorisent pas les parties à convenir librement de la loi applicable aux questions de droits réels.

313. En outre, comme on l'a déjà dit (voir par. 308), si l'on renvoie l'opposabilité et la priorité à deux lois différentes en fonction de l'identité du réclamant concurrent, tous les créanciers garantis risquent de chercher à satisfaire aux conditions d'opposabilité des deux lois pour s'assurer la priorité par rapport à tous les réclamants concurrents possibles, à moins que les États n'adoptent les recommandations du *Guide* relatives au droit matériel. Enfin, sauf si les États adoptent ces mêmes recommandations, le fait de renvoyer la priorité et la réalisation à deux lois différentes risquerait d'entraîner des incohérences, car une loi s'appliquerait à la priorité dans un État et une autre loi pourrait s'appliquer à la priorité dans un autre État où la question de priorité serait qualifiée de question de réalisation. Il convient de noter que le renvoi de la priorité et de la réalisation à deux lois différentes risque de créer des problèmes de priorité circulaires.

314. Une autre manière encore de combiner la loi du lieu de situation du constituant et la *lex protectionis* serait la suivante: la *lex protectionis* pourrait régir la constitution, l'opposabilité et la priorité d'une sûreté grevant une propriété intellectuelle. Toutefois, un créancier garanti pourrait aussi valablement constituer une sûreté conformément à la loi du lieu de situation du constituant. En outre, un créancier garanti pourrait se fonder sur cette loi pour rendre une sûreté opposable aux créanciers judiciaires et au représentant de l'insolvabilité du constituant. De plus, la loi du lieu de situation du constituant pourrait régir la réalisation d'une telle sûreté, ce qui correspond à l'approche recommandée (voir la recommandation 248 ci-dessous).

315. Cette solution serait l'approche hybride présentant le plus d'avantages et le moins d'inconvénients. L'importance de la *lex protectionis* serait dûment reconnue. En même temps, la possibilité pour un créancier garanti de constituer et de réaliser une sûreté conformément à une loi unique aurait des avantages pratiques significatifs, en particulier pour les opérations concernant un portefeuille de propriétés intellectuelles protégées dans différents États ou un portefeuille de différents biens meubles corporels et incorporels, comprenant des propriétés intellectuelles, situés (ou protégés) dans différents États. La possibilité pour un créancier garanti de rendre sa sûreté opposable à un créancier judiciaire et au représentant de l'insolvabilité du constituant conformément à une seule loi présenterait les mêmes avantages. Les problèmes pouvant découler du fait de renvoyer les questions de constitution et d'opposabilité à certains réclamants concurrents aux lois de différents États pourraient être évités, si un État adoptait les recommandations du *Guide* relatives au droit matériel ou s'il décrirait les questions régies d'une façon neutre qui soit conforme à son propre droit matériel. Les problèmes découlant du fait de renvoyer les questions de priorité et de réalisation aux lois de différents États pourraient aussi être évités grâce à l'emploi, dans le texte législatif adoptant cette approche, d'un langage neutre et cohérent avec le droit matériel de l'État adoptant. De plus, le fait qu'un créancier garanti serait également autorisé à rendre sa sûreté opposable aux créanciers judiciaires et au représentant de l'insolvabilité du constituant conformément à la loi du lieu de situation du constituant n'entraînerait pas de problème circulaire de priorité car la *lex protectionis* reconnaîtrait cette opposabilité à l'égard de ces réclamants concurrents potentiels. Enfin, la *lex protectionis* s'appliquerait toujours aux conflits de priorité avec d'autres réclamants concurrents (par exemple, un autre créancier garanti ou un bénéficiaire du transfert).

316. En outre, l'avantage de pouvoir renvoyer les questions de constitution à la loi d'un seul État l'emporterait sur tout inconvénient qu'il y aurait à permettre aux parties de choisir entre la *lex protectionis* et la loi du lieu de situation du constituant pour régir cette question. Il convient également de

noter qu'une telle règle serait sans effet à l'égard des tiers puisque la constitution d'une sûreté ne produit d'effet qu'entre les parties à la convention constitutive. Enfin, on notera que, selon l'approche recommandée, si une sûreté grève une propriété intellectuelle protégée dans les États A, B et C, elle sera opposable au représentant de l'insolvabilité du constituant dans ces trois États si cette opposabilité a été assurée conformément à la loi du lieu de situation du constituant. Par contre, si le créancier garanti a rendu sa sûreté opposable uniquement conformément à la loi de l'État A (l'État A n'étant pas le lieu de situation du constituant), elle ne sera pas opposable au représentant de l'insolvabilité du constituant dans les États B et C.

317. Les avantages et les inconvénients des approches susmentionnées (voir par. 290 à 316) peuvent être illustrés par les exemples suivants (voir par. 318 à 337), qui traitent successivement de la constitution, de l'opposabilité, de la priorité et de la réalisation.

5. Exemples aux fins de la comparaison des différentes approches

a) Constitution

318. A, situé dans l'État X, est propriétaire d'un portefeuille de droits d'auteur protégés par les lois de l'État X (dans lequel les sûretés sur les droits d'auteur ne sont pas inscriptibles dans un registre de la propriété intellectuelle) et un portefeuille de brevets et de marques protégés par les lois de l'État Y. Par une convention unique, A constitue une sûreté sur les deux portefeuilles en faveur du créancier garanti C1 situé dans l'État Y. Il constitue ensuite une sûreté sur le même portefeuille de brevets et de marques en faveur du créancier garanti C2, également situé dans l'État Y.

319. Selon l'approche fondée sur la *lex protectionis*, A et le créancier garanti C1 devraient respecter les règles de constitution en vigueur dans l'État X pour le portefeuille de droits d'auteur protégés par la loi de cet État et les règles de constitution de l'État Y pour le portefeuille de brevets et de marques protégés par la loi de cet État. À défaut, la convention constitutive n'atteindra son objectif que partiellement; par exemple, elle pourra emporter constitution d'une sûreté au regard de la loi de l'État X, mais non au regard de la loi de l'État Y. Selon la première approche hybride qui combine la loi de l'État de situation du constituant et la *lex protectionis* (voir par. 304 ci-dessus), A et le créancier garanti C1 devraient satisfaire aux prescriptions de l'État X pour constituer une sûreté sur le portefeuille de droits d'auteur et le portefeuille de brevets et de marques (c'est-à-dire

pour que la sûreté produise effet entre le constituant A et le créancier garanti C1).

320. Selon la deuxième approche hybride, qui distingue les sûretés grevant des droits de propriété intellectuelle inscriptibles dans un registre de la propriété intellectuelle et celles qui ne sont pas inscriptibles dans un tel registre (voir par. 309 ci-dessus), les questions relatives à la constitution de la sûreté sur le portefeuille de droits d'auteur seraient régies par la loi de l'État X (l'État où se situe le constituant, bien qu'il soit aussi l'État de protection du portefeuille de droits d'auteur) et les questions relatives à la constitution de la sûreté sur le portefeuille de brevets et de marques seraient régies par la loi de l'État Y (à supposer que les droits sur les brevets et les marques puissent être inscrits dans un registre spécialisé dans cet État).

321. Selon la troisième approche hybride, qui laisse aux parties une autonomie limitée en ce qui concerne la loi applicable à la constitution d'une sûreté sur une propriété intellectuelle (voir par. 311 ci-dessus), la loi de l'État X s'appliquerait, à moins que les parties ne choisissent celle de l'État Y dans la convention constitutive. Dans la mesure où les deux États font une distinction entre constitution et opposabilité et n'attribuent d'effets à la constitution qu'entre les parties, cette approche ne créerait aucun problème. Dans le cas contraire, elle pourrait aboutir à des incertitudes quant à la loi applicable aux questions relatives à la constitution. Il convient de noter que, si la constitution est distincte de l'opposabilité et est renvoyée par A et le créancier garanti C1 à la loi de l'État X et par A et le créancier garanti C2 à la loi de l'État Y, aucun problème majeur ne se poserait dès lors que les conflits de priorité entre le créancier garanti C1 et le créancier garanti C2 sont soumis à une loi unique, en l'occurrence celle de l'État Y.

322. Lorsque A et le créancier garanti C1 ont choisi la loi du lieu de situation du constituant (l'État X) et A et le créancier garanti C2 ont choisi la loi du lieu où la propriété intellectuelle est protégée (l'État Y), alors que la seule différence entre les lois de ces États en matière de constitution de sûretés réside dans le fait que, par exemple, l'État X, qui n'a pas adopté les recommandations du *Guide*, impose plus de formalités pour la convention constitutive que l'État Y qui, lui, les a adoptées, cette difficulté peut être surmontée en établissant la convention de sorte qu'elle satisfasse aux conditions de la loi la plus exigeante (même si cela risque de faire augmenter le coût de l'opération). Toutefois, lorsque les États X et Y ont des exigences contradictoires en matière de formalités, cette solution ne suffira pas pour surmonter la difficulté. De même, si la convention prévoit la constitution de sûretés sur de multiples droits de propriété intellectuelle présents et futurs, les difficultés sont insurmontables. C'est notamment le cas lorsqu'un État a adopté les règles recommandées dans le *Guide* (permettant la constitution

de sûretés sur plusieurs biens présents et futurs par une convention unique), alors que l'autre État n'autorise pas la constitution d'une sûreté sur des biens qui n'existent pas encore ou dont le constituant n'est pas encore propriétaire, ou ne permet pas de grever de multiples biens au moyen d'une convention unique.

323. Selon l'approche recommandée (voir la recommandation 248 ci-dessous) le créancier garanti C1 pourrait constituer sa sûreté sur le portefeuille de droits d'auteur conformément à la loi de l'État X et sur le portefeuille de brevets et de marques conformément à la loi de l'État Y (dans les deux cas, l'État de protection). Toutefois, il aurait aussi la possibilité de constituer valablement sa sûreté sur les portefeuilles de brevets, de marques et de droits d'auteur conformément à la loi de l'État X (soit la loi du lieu de situation du constituant).

b) *Opposabilité*

324. Dans le même exemple (voir par. 318 ci-dessus), selon l'approche fondée sur la *lex protectionis*, le créancier garanti C1 devrait remplir les conditions d'opposabilité de l'État X pour rendre sa sûreté sur le portefeuille de droits d'auteur opposable et celles de l'État Y pour rendre sa sûreté sur le portefeuille de brevets et de marques opposable. Peut-être lui faudrait-il pour ce faire inscrire plusieurs avis relatifs à sa sûreté dans les registres appropriés de ces États. De plus, les créanciers potentiels devraient effectuer des recherches dans tous ces registres. Ainsi, les créanciers potentiels de A devraient faire des recherches dans le registre approprié de l'État X pour trouver la sûreté constituée au bénéfice du créancier garanti C1 sur le portefeuille de droits d'auteur et dans le registre approprié de l'État Y pour trouver la sûreté constituée au bénéfice des créanciers garantis C1 et C2 sur le portefeuille de brevets et de marques. Cette situation pourrait être encore plus compliquée si certains de ces États utilisaient le registre général des sûretés pour l'inscription de ces avis, si d'autres prévoyaient la possibilité d'utiliser un registre de la propriété intellectuelle et si d'autres encore recouraient à un registre de la propriété intellectuelle dans le cas où le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle rendrait l'inscription dans un tel registre obligatoire (voir la recommandation 4, al. b). Cet inconvénient serait atténué s'il existait un registre international dans lequel il serait possible d'inscrire les avis relatifs aux sûretés, dont l'opposabilité est régie par la loi de différents États.

325. En revanche, dans la première approche hybride, il suffirait que le créancier garanti C1 satisfasse aux conditions d'opposabilité de l'État X. Les créanciers potentiels de A ne devraient effectuer de recherche que dans

le registre approprié de l'État X pour trouver toute sûreté constituée par A sur son portefeuille de droits d'auteur dans l'État X ou sur son portefeuille de brevets et de marques dans l'État Y (bien qu'un bénéficiaire du transfert ou un preneur de licence n'ait qu'à faire des recherches dans le registre des brevets et des marques de l'État Y, puisque le conflit de priorité avec l'un ou l'autre est, selon la première approche hybride, régi par la *lex protectionis*). Selon la deuxième approche hybride, le créancier garanti C1 devrait satisfaire aux conditions d'opposabilité de l'État X en ce qui concerne la sûreté sur le portefeuille de droits d'auteur et aux conditions d'opposabilité de l'État Y en ce qui concerne la sûreté sur le portefeuille de brevets et de marques. Selon la troisième approche hybride, le créancier garanti C1 et le créancier garanti C2 devraient satisfaire aux conditions d'opposabilité des deux États X et Y pour que leur sûreté soit opposable à tous les réclamants concurrents possibles, à l'exclusion des créanciers judiciaires et du représentant de l'insolvabilité du constituant (qui seraient soumis à la loi de l'État X). Selon l'approche recommandée (voir la recommandation 248 ci-dessous), le créancier garanti C1 devrait généralement satisfaire aux conditions d'opposabilité de la loi de l'État X s'agissant du portefeuille de droits d'auteur et de la loi de l'État Y s'agissant du portefeuille de brevets et de marques (soit, dans les deux cas, l'État de protection). Toutefois, afin de protéger sa sûreté vis-à-vis des créanciers judiciaires et du représentant de l'insolvabilité du constituant, il aurait la possibilité de ne satisfaire qu'aux conditions de la loi de l'État X (la loi du lieu de situation du constituant).

c) *Priorité*

326. Dans le même exemple (voir par. 318 ci-dessus), si A constitue une autre sûreté sur son portefeuille de brevets et de marques protégés dans l'État Y au profit du créancier garanti C2, un conflit de priorité naîtra entre les sûretés du créancier garanti C1 et du créancier garanti C2 grevant les brevets et les marques protégés dans l'État Y. Selon l'approche fondée sur la *lex protectionis*, ce conflit serait régi par les lois de l'État Y. Ces dernières régiraient aussi ce conflit selon l'approche renvoyant la priorité des sûretés sur les propriétés intellectuelles qui peuvent être inscrites dans un registre de la propriété intellectuelle à la loi de l'État sous l'autorité duquel le registre est tenu.

327. Un autre exemple permettra de comprendre comment l'approche fondée sur la *lex protectionis* s'appliquera en cas de transferts successifs, lorsque l'auteur du transfert et chacun des bénéficiaires constituent des sûretés. A, situé dans l'État X, est propriétaire d'un brevet dans cet État. Il constitue une sûreté sur ce brevet au profit du créancier garanti C1, puis transfère le brevet à B, situé dans l'État Y, qui constitue une sûreté au profit du créancier

garanti C2. C'est la *lex protectionis*, c'est-à-dire la loi de l'État X, qui se trouve être aussi la loi du lieu de situation du constituant, qui déterminera si le bénéficiaire B obtient le brevet soumis à la sûreté du créancier garanti C1. C'est aussi la *lex protectionis* qui déterminera si le créancier garanti C2 prend sa sûreté sur le brevet du bénéficiaire du transfert B soumise à la sûreté du créancier garanti C1 (normalement, selon le principe *nemo dat*, le créancier garanti C2 n'acquiert pas plus de droits que B n'en avait).

328. Selon la première approche hybride, ce conflit de priorité serait régi par la loi de l'État X, où le constituant est situé. Selon la deuxième approche hybride, la loi de l'État Y s'appliquerait à la sûreté grevant le portefeuille de brevets et de marques (ayant fait l'objet d'une inscription dans l'État Y) et la loi de l'État X (la loi de l'État où le constituant est situé) s'appliquerait à la priorité de la sûreté constituée sur le portefeuille de droits d'auteur. Pour modifier légèrement cet exemple, si le portefeuille de droits d'auteur comprend aussi des droits d'auteur protégés dans plusieurs États (outre l'État X) dans lesquels il est possible d'enregistrer un droit d'auteur et d'inscrire une sûreté constituée sur un droit d'auteur, selon la deuxième approche hybride, la loi de tous ces États s'appliquerait à la priorité d'une sûreté constituée sur ces droits d'auteur.

329. Selon la troisième approche hybride, des problèmes de priorité circulaires risquent de se poser. Si le constituant A devenait insolvable et si la procédure d'insolvabilité était ouverte dans l'État X, selon cette approche, la priorité entre le créancier garanti C1 et le créancier garanti C2 serait régie par la loi de l'État Y, alors que la priorité entre le représentant de l'insolvabilité (d'une part) et les créanciers garantis C1 et C2 (d'autre part) serait régie par la loi de l'État X. Si: *a*) en vertu de la loi de l'État X, le représentant de l'insolvabilité a priorité sur le créancier garanti C1 mais non sur le créancier garanti C2; et *b*) en vertu de la loi de l'État Y, le créancier garanti C1 a priorité sur le créancier garanti C2, alors le droit du créancier garanti C1 a priorité sur le droit du créancier garanti C2 (en vertu de la loi de l'État Y), le droit du représentant de l'insolvabilité a priorité sur le droit du créancier garanti C1 (en vertu de la loi de l'État X) et le droit du créancier garanti C2 a priorité sur le droit du représentant de l'insolvabilité (en vertu de la loi de l'État X). On aboutit ainsi à un cercle vicieux, puisque le droit du créancier garanti C1 prime le droit du créancier garanti C2 qui prime le droit du représentant de l'insolvabilité qui prime le droit du créancier garanti C1.

330. Selon l'approche recommandée (voir la recommandation 248 ci-dessous), la loi de l'État Y (l'État de protection) régirait la priorité entre le créancier garanti C1 et le créancier garanti C2. L'approche recommandée permettrait d'éviter tout problème de priorité circulaire parce que les sûretés

de l'un et de l'autre seront opposables au représentant de l'insolvabilité dans l'État Y (dont la loi s'appliquera à un conflit entre le créancier garanti C1 et le créancier garanti C2), que cette opposabilité ait été assurée dans l'État X ou dans l'État Y. Il en est ainsi, selon l'approche recommandée, car un créancier garanti a la possibilité de rendre sa sûreté opposable au représentant de l'insolvabilité soit conformément à la loi du lieu de situation du constituant (État X) soit conformément à la loi de l'État de protection (État Y). Si le créancier garanti choisit la loi du lieu de situation du constituant, sa sûreté sera aussi opposable au représentant de l'insolvabilité dans l'État de protection.

331. On notera, toutefois, que le problème de circularité de la priorité peut se poser également au sein d'un seul et même État. Dans la situation envisagée au paragraphe qui précède, cependant, ce problème naît, dans la troisième approche hybride, de ce que l'opposabilité et la priorité sont renvoyées à deux lois différentes, en fonction de l'identité du réclamateur concurrent. Il convient aussi de noter que, au niveau du droit matériel, il existe des solutions au problème. Dans l'exemple mentionné, une solution pourrait consister à prévoir que le droit du créancier garanti C2 aurait la priorité si la loi régissant l'insolvabilité considère que le droit du créancier garanti C1 n'est pas opposable, du fait qu'aucun avis le concernant n'a été inscrit dans l'État X. Une autre solution serait la suivante: le droit du créancier garanti C2 aurait la priorité sur le droit du représentant de l'insolvabilité mais ce créancier devrait remettre le produit au créancier garanti C1 qui aurait priorité sur lui.

d) Réalisation

332. Dans le même exemple (voir par. 318 ci-dessus), si A a des activités dans les États X, Y et Z et utilise un brevet particulier conformément à la loi de chacun des États, il est fort probable que les droits attachés aux brevets aient plus de valeur pris ensemble que séparément parce qu'ils opèrent collectivement. Ainsi, si A constitue une sûreté sur ces brevets, le créancier garanti C1 préférera probablement disposer de ceux-ci dans leur ensemble en cas de défaillance de A, car il en tirera sans doute un meilleur prix (ce qui profiterait également à A). Or, ceci risque d'être difficile, voire impossible, si les États X, Y et Z soumettent la disposition des droits de propriété intellectuelle grevés à des règles différentes. Si l'État X autorise uniquement la disposition judiciaire d'un bien grevé, alors que les États Y et Z autorisent la disposition non judiciaire, il risque d'être impossible de disposer des droits attachés aux brevets par une opération unique. Même si tous les États concernés autorisent la disposition non judiciaire, les différences dans les procédures requises peuvent rendre la disposition des droits dans le cadre d'une opération unique au mieux inefficace.

333. En outre, la réalisation d'une sûreté n'est pas une opération unique; il s'agit au contraire d'une succession d'actes. Ainsi, si A est défaillant, le créancier garanti C1, qui est situé dans l'État Y, peut aviser A, situé dans l'État X, qu'il réalisera la sûreté grevant ses droits attachés aux brevets protégés par les lois des États X, Y et Z. Le créancier peut ensuite annoncer la disposition de ces droits dans les États X, Y et Z; il peut même le faire dans le monde entier au moyen de l'Internet. Il peut ensuite trouver un acheteur situé dans l'État Z, qui achète le bien grevé en vertu d'un contrat régi par les lois de l'État X.

334. Selon une approche fondée sur la *lex protectionis* ou la loi de l'État sous l'autorité duquel le registre est tenu, le créancier garanti C1 devrait réaliser sa sûreté sur le brevet protégé dans l'État X conformément à la loi de cet État, sa sûreté sur le brevet protégé dans l'État Y conformément à la loi de cet État et sa sûreté sur le brevet protégé dans l'État Z conformément à la loi de cet État. Selon la première approche hybride, la réalisation de la sûreté sur le brevet serait régie par la loi de l'État dans lequel se trouve le constituant A. Il convient de noter que, quelle que soit l'approche suivie, si le créancier garanti C1 vend les brevets grevés, le bénéficiaire du transfert devra, pour être pleinement protégé, enregistrer ses droits dans le registre des brevets de chaque État où le brevet concerné est enregistré et protégé, c'est-à-dire les États X, Y et Z.

335. Il faut aussi noter que, lorsque A, situé dans l'État X, constitue une sûreté sur un brevet enregistré auprès de l'office national des brevets de l'État Y et que, par la suite, il devient insolvable, la loi applicable à la constitution, l'opposabilité, la priorité et la réalisation de la sûreté sera la loi de l'État X ou Y, selon que l'État du for aura adopté l'approche fondée sur la loi du lieu de situation du constituant ou celle fondée sur la *lex protectionis*. Selon la loi recommandée dans le *Guide*, l'application de ces lois est soumise à la *lex fori concursus* pour des questions telles que l'annulation, le traitement des créanciers garantis, le classement des créances ou la répartition du produit (voir la recommandation 223). Lorsque la procédure d'insolvabilité est ouverte dans l'État X, où se situe le constituant, la *lex fori concursus* et la loi du lieu de situation du constituant seront la loi d'un seul et même État. Mais il n'en sera pas nécessairement ainsi lorsque la procédure d'insolvabilité est ouverte dans un autre État, par exemple l'État où le constituant a des biens.

336. Selon la troisième approche hybride, des problèmes pourraient se poser si la réalisation et la priorité sont renvoyées à des lois différentes. Par exemple, si la réalisation est renvoyée par A et le créancier garanti C1 à la loi de l'État X (la loi de l'État où se situe le constituant) et par A et le créancier garanti C2 à la loi de l'État Y (l'État de la protection)

et si les deux créanciers réalisent leur sûreté, une loi pourrait s'appliquer aux voies de droit exercées par le premier et une autre pourrait s'appliquer aux voies de droit exercées par le second. Par exemple, l'application des lois des États X et Y aux questions procédurales que soulève la réalisation (par exemple, la question des délais de notification, celle de savoir lequel des deux créanciers garantis a la priorité et pourrait prendre le contrôle de la réalisation, ou encore celle de la répartition du produit) risque de créer des incertitudes et des incohérences. Ceci serait particulièrement problématique si la loi de l'État X autorisait la vente extrajudiciaire du bien grevé tandis que la loi de l'État Y l'interdirait (et, selon que le bien est vendu par l'un ou l'autre créancier garanti, les bénéficiaires du transfert pourraient acquérir le bien soit libre de la sûreté, soit soumis à celle-ci).

337. Selon l'approche recommandée (voir la recommandation 248 ci-dessous), la loi de l'État X (soit la loi du lieu de situation du constituant) régirait la réalisation de la sûreté sur le portefeuille de droits d'auteur et sur le portefeuille de brevets et de marques. Cette approche présenterait de nombreux avantages pratiques. Comme déjà mentionné, tout problème découlant du renvoi de la priorité à une loi différente pourrait être évité par l'emploi, dans le texte législatif adoptant la recommandation, d'un langage neutre et cohérent avec le droit matériel de l'État adoptant.

B. Loi applicable aux questions contractuelles

338. Dans la loi recommandée par le *Guide*, la loi applicable aux droits et obligations réciproques du constituant et du créancier garanti découlant de leur convention constitutive de sûreté (les aspects contractuels de la convention constitutive de sûreté) est choisie librement par les parties. En l'absence de choix par ces dernières, la loi applicable à ces questions est celle qui régit la convention constitutive de sûreté telle qu'elle est déterminée par les règles de conflit de lois généralement applicables aux obligations contractuelles (voir le *Guide*, chap. X, par. 61, et recommandation 216).

339. L'application en matière contractuelle du principe de l'autonomie de la volonté étant largement admise²⁶, la même règle devrait s'appliquer aux droits et obligations réciproques du constituant et du créancier garanti dans le cas des sûretés sur des propriétés intellectuelles.

²⁶Voir www.hcch.net/upload/wop/genaff_concl09f.pdf concernant l'élaboration d'un instrument futur sur le choix de la loi dans les contrats internationaux par la Conférence de La Haye de droit international privé.

Recommandation 248²⁷

Loi applicable à une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle

La loi devrait prévoir que:

a) La loi applicable à la constitution, à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle est la loi de l'État dans lequel la propriété intellectuelle est protégée;

b) Une sûreté réelle mobilière sur une propriété intellectuelle peut aussi être constituée en vertu de la loi de l'État dans lequel est situé le constituant et être également rendue opposable en vertu de cette loi à l'égard de tiers qui ne soient pas un autre créancier garanti, un bénéficiaire du transfert ou un preneur de licence; et

c) La loi applicable à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle est la loi de l'État dans lequel est situé le constituant.

²⁷Si la présente recommandation était insérée dans le *Guide*, elle figurerait au chapitre X sur le conflit de lois en tant que recommandation 214 *bis*.

XI. Transition

340. Selon la loi recommandée dans le *Guide*, la loi devrait fixer la date à laquelle elle entrera en vigueur (la “date d’entrée en vigueur”) et préciser dans quelle mesure elle s’appliquera, après cette date, aux sûretés antérieures à cette date (voir le *Guide*, chap. XI, par. 1 à 3, et recommandation 228).

341. Les différentes approches prévues par le *Guide* pour définir une date d’entrée en vigueur donnent aux États différentes options. L’approche retenue, quelle qu’elle soit, offrira un mécanisme clair pour déterminer le moment où la loi ou ses différents éléments entreront en vigueur (voir le *Guide*, chap. XI, par. 4 à 6). Ni le *Guide* ni le *Supplément* ne recommandent que la date d’entrée en vigueur des dispositions de la loi relatives aux sûretés sur des propriétés intellectuelles soit différente de celle des autres dispositions de la loi. Par conséquent, les approches examinées au chapitre XI du *Guide* peuvent être appliquées telles quelles pour déterminer la date à laquelle les dispositions relatives aux sûretés sur des propriétés intellectuelles entreront en vigueur. Seuls les deux points supplémentaires suivants doivent être pris en compte: *a*) la loi recommandée dans le *Guide* doit entrer en vigueur dans son intégralité soit en même temps que les dispositions relatives aux sûretés sur les propriétés intellectuelles, soit avant celles-ci; et *b*) toutes les dispositions relatives aux droits de propriété intellectuelle doivent entrer en vigueur simultanément. En d’autres termes, les États peuvent renvoyer l’entrée en vigueur des dispositions relatives aux sûretés sur les propriétés intellectuelles à une date postérieure à l’entrée en vigueur de la loi générale, mais lorsqu’ils décident de proclamer l’entrée en vigueur de ces dispositions, ils doivent le faire de manière à ce qu’elles entrent toutes en vigueur simultanément.

342. Le *Guide* contient également des recommandations sur la protection des droits acquis avant la date d’entrée en vigueur de la nouvelle loi. Le principe général veut que celle-ci s’applique même aux sûretés existant à la date d’entrée en vigueur. Par conséquent, s’il devient possible d’inscrire un avis relatif à une sûreté au registre général des sûretés ou au registre approprié de la propriété intellectuelle, les États devront prévoir un délai de grâce permettant d’inscrire les avis relatifs à de telles sûretés (ce qui permettra de préserver à la fois l’opposabilité et la priorité existant aux termes de la loi antérieure). Ce principe et ses incidences sont présentés plus en détail dans le *Guide* (voir le *Guide*, chap. XI, par. 20 à 26).

343. Une question particulière qui se pose en cas de réalisation est celle de savoir si une procédure de réalisation qui a commencé avant la date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi devrait être abandonnée et une nouvelle procédure engagée sous l'empire de la nouvelle loi. Pour éviter cela, la loi recommandée dans le *Guide* prévoit que, une fois la procédure de réalisation ouverte devant une juridiction étatique ou un tribunal arbitral dont les décisions sont contraignantes, elle peut être poursuivie sous l'empire de la loi antérieure. Toutefois, le créancier garanti procédant à la réalisation peut aussi abandonner la procédure engagée sous l'empire de la loi antérieure et en engager une nouvelle sous l'empire de la nouvelle loi, en particulier si la nouvelle loi recommandée dans le *Guide* offre aux créanciers garantis des voies de droit qui n'étaient pas prévues dans la loi antérieure (voir le *Guide*, chap. XI, par. 27 à 33). Ce principe devrait être également applicable aux procédures de réalisation des sûretés grevant des propriétés intellectuelles.

344. Comme les recommandations du *Guide* relatives aux sûretés sur des propriétés intellectuelles prévoient des possibilités de financement et d'opération qui n'existaient pas auparavant dans de nombreux États, on pourrait penser que des dispositions particulières seraient nécessaires pour régler la transition vers la nouvelle loi. Il ressort toutefois de l'analyse ci-dessus que les principes de base concernant la transition énoncés dans la loi recommandée par le *Guide* peuvent être appliqués tels quels au régime des sûretés sur les propriétés intellectuelles que recommande le *Supplément*. Aucune recommandation supplémentaire n'est donc nécessaire.

XII. Incidence de l'insolvabilité du donneur ou du preneur de licence de propriété intellectuelle sur une sûreté réelle mobilière grevant les droits dont il jouit en vertu de l'accord de licence

A. Remarques générales

345. Un donneur ou un preneur de licence de propriété intellectuelle dans le cadre d'un accord de licence peut constituer une sûreté réelle mobilière sur les droits dont il jouit en vertu de cet accord. Si le constituant est le donneur, son créancier garanti aura généralement une sûreté sur son droit de percevoir des redevances du preneur de même que sur son droit de faire respecter les clauses non monétaires de l'accord de licence et sur celui de mettre fin à l'accord en cas de manquement. Si le constituant est le preneur, son créancier garanti aura généralement une sûreté sur son droit d'utiliser ou d'exploiter la propriété intellectuelle mise sous licence conformément aux conditions de cet accord, mais non sur la propriété intellectuelle elle-même. Le créancier garanti peut ensuite accomplir les formalités nécessaires pour rendre la sûreté opposable (voir le *Guide*, recommandation 29).

346. La loi sur l'insolvabilité respectera généralement l'efficacité de cette sûreté sous réserve des actions en annulation (voir le *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité*²⁸, recommandation 88). Elle respectera aussi, sous réserve d'exceptions limitées et clairement énoncées, la priorité d'une sûreté qui est opposable (voir le *Guide sur les opérations garanties*, recommandations 238 et 239). Cependant, si le donneur ou le preneur de la licence fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité, cette dernière peut avoir des effets sur les droits des parties à l'accord de licence, qui se répercuteront sur la sûreté réelle mobilière qu'il aura consentie. Dans une chaîne d'accords de licence et de sous-licence, l'insolvabilité de l'une des parties dans cette chaîne aura un impact sur plusieurs autres parties de cette même chaîne et sur leurs créanciers garantis. Par exemple,

²⁸Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.V.10, disponible à l'adresse www.uncitral.org/pdf/french/texts/insolven/05-80723_Ebook.pdf

l'insolvabilité d'une partie se trouvant au milieu de la chaîne aura un impact sur les preneurs et donneurs de sous-licences en aval mais n'aura aucun effet juridique sur ceux qui se trouvent en amont. Les clauses d'un accord de licence peuvent prévoir différents résultats (par exemple, résiliation automatique de toutes les licences, en cas d'insolvabilité de tout preneur de licence, en amont ou en aval de la chaîne à partir de ce preneur de licence insolvable), mais ces résultats seront soumis aux limites prévues dans la loi sur l'insolvabilité (par exemple, rendant inopposables les clauses de résiliation automatique).

347. En dehors de l'insolvabilité, des dispositions légales ou contractuelles peuvent limiter la possibilité pour le donneur et le preneur de licence de consentir et de réaliser une sûreté sur le droit de recevoir paiement des redevances. La loi sur les opérations garanties n'aura généralement aucune incidence sur les limitations légales, sauf essentiellement si elles ont trait aux créances futures ou aux créances faisant l'objet d'une cession globale ou partielle au seul motif qu'il s'agit de créances futures ou de créances faisant l'objet d'une cession globale ou partielle (voir le *Guide*, recommandation 23). La loi sur les opérations garanties peut avoir une incidence sur les limitations contractuelles (voir le *Guide*, recommandations 18, 24 et 25). Il revient à la loi sur l'insolvabilité de déterminer quel effet peut avoir, le cas échéant, une procédure d'insolvabilité sur ces limitations à la cession de créances indépendamment de la loi sur les opérations garanties (voir le *Guide sur l'insolvabilité*, recommandations 83 à 85).

348. Le *Guide sur l'insolvabilité* contient des recommandations détaillées concernant l'incidence d'une procédure d'insolvabilité sur les contrats dans lesquels ni le débiteur ni son cocontractant n'ont pleinement exécuté leurs obligations contractuelles respectives (voir le *Guide sur l'insolvabilité*, recommandations 69 à 86). Un accord de licence pourrait entrer dans cette catégorie de contrats, s'il n'a pas été pleinement exécuté par les deux parties et s'il n'est pas venu à échéance (de sorte que le donneur est encore redevable d'obligations). Il n'entre en revanche pas dans cette catégorie s'il a été pleinement exécuté par le preneur moyennant paiement anticipé du montant total des redevances dues au donneur, ce qui peut être le cas pour un accord de licence exclusive, et en l'absence d'obligations continues de la part du donneur. Le débiteur insolvable pourrait être le donneur (qui doit au preneur le droit d'utiliser ou d'exploiter la propriété intellectuelle mise sous licence conformément à l'accord de licence) ou le preneur (tenu de payer les redevances et d'utiliser ou d'exploiter la propriété intellectuelle mise sous licence conformément à l'accord de licence).

349. Le *Guide sur l'insolvabilité* recommande que toute clause contractuelle prévoyant la résiliation automatique ou l'exécution anticipée d'un contrat en cas de demande d'ouverture ou d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, ou de nomination d'un représentant de l'insolvabilité, soit inopposable au représentant de l'insolvabilité et au débiteur (voir le *Guide sur l'insolvabilité*, recommandation 70). Il recommande également que la loi sur l'insolvabilité spécifie les contrats qui sortent du champ d'application de cette recommandation, comme les contrats financiers, ou sont soumis à des règles spéciales, comme les contrats de travail (voir le *Guide sur l'insolvabilité*, recommandation 71).

350. Le commentaire du *Guide sur l'insolvabilité* explique les avantages et les inconvénients attribués à de telles clauses, les types de contrat qu'il conviendrait d'exclure et les tensions inévitables entre le désir de favoriser la survie de l'entreprise débitrice, ce qui peut exiger de préserver les contrats, et l'introduction de dispositions qui annulent les clauses contractuelles. L'application possible de ces dispositions à la propriété intellectuelle est traitée au paragraphe 115 du chapitre II, dans la deuxième partie du *Guide sur l'insolvabilité*. Le commentaire du *Guide sur l'insolvabilité* indique notamment que le droit de certains États oblige à respecter ces clauses dans certains cas et justifie cette approche, notamment par la nécessité pour les créateurs de propriété intellectuelle de contrôler l'utilisation de cette dernière et l'effet sur les activités du cocontractant de la résiliation d'un contrat, en particulier d'un contrat qui concerne un bien incorporel (voir le *Guide sur l'insolvabilité*, deuxième partie, chap. II, par. 115). Par exemple, il peut être donné effet aux clauses de résiliation automatique et de déchéance du terme contenues dans les accords de licence de propriété intellectuelle du fait que l'insolvabilité du preneur de licence risque d'avoir un impact négatif non seulement sur les droits du donneur mais également sur le droit de propriété intellectuelle même. Il en est ainsi, par exemple, lorsque l'insolvabilité du preneur d'une licence de marque utilisée sur des produits peut avoir une incidence sur la valeur marchande de la marque et sur les produits portant la marque. Quoi qu'il en soit, les clauses qui, dans les accords de licence de propriété intellectuelle, stipulent, par exemple, que la licence prend fin après X années ou suite à un manquement grave, tel que le fait pour le preneur de ne pas améliorer ou commercialiser les produits mis sous licence en temps voulu (en d'autres termes, lorsque le fait générateur de la résiliation automatique n'est pas l'insolvabilité) ne sont pas concernées (voir le *Guide sur l'insolvabilité*, note de bas de page 39 accompagnant la recommandation 72).

351. Le commentaire du *Guide sur l'insolvabilité* note aussi que le droit d'autres États prévoit l'annulation de ces clauses et en explique les raisons

(voir le *Guide sur l'insolvabilité*, deuxième partie, chap. II, par. 116 et 117). Il indique également que, bien que certaines lois sur l'insolvabilité autorisent effectivement l'annulation de ce type de clauses en cas d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, cette approche ne s'est pas encore généralisée. À cet égard, il évoque les tensions inévitables entre le désir de favoriser la survie de l'entreprise débitrice, ce qui peut exiger de préserver les contrats, et la crainte de nuire aux opérations commerciales en créant de multiples exceptions aux règles générales des contrats. Le commentaire conclut en indiquant qu'il serait souhaitable qu'une loi sur l'insolvabilité autorise l'annulation de telles clauses (voir deuxième partie, chap. II, par. 118).

352. Les recommandations du *Guide sur l'insolvabilité* prévoient que le représentant de l'insolvabilité peut décider de poursuivre ou de rejeter un accord de licence dans son intégralité s'il n'a pas été pleinement exécuté par les deux parties (voir le *Guide sur l'insolvabilité*, recommandations 72 et 73). Dans le cas d'un accord de licence unique, sa poursuite ou son rejet par le représentant de l'insolvabilité de l'une des parties aura une incidence sur les droits de l'autre partie. Dans une chaîne d'accords de licence et de sous-licence, la poursuite ou le rejet d'un accord de licence aura un impact sur les droits de toutes les parties se trouvant en aval. Enfin, dans le cas d'accords de licences réciproques (dans lesquels le donneur octroie une licence, le preneur développe ensuite le produit mis sous licence puis octroie au donneur une licence sur ce produit), la poursuite ou le rejet de l'accord de licence aura une incidence sur chaque partie, dans sa qualité aussi bien de donneur que de preneur de licence.

353. Si le représentant de l'insolvabilité décide de poursuivre un accord de licence qui n'a pas été pleinement exécuté par les deux parties et qui a été violé par le débiteur insolvable (donneur ou preneur de licence), le manquement doit être réparé, le cocontractant non défaillant retrouver pour l'essentiel la situation économique qui était la sienne avant le manquement et le représentant de l'insolvabilité être en mesure de s'acquitter de l'accord (voir le *Guide sur l'insolvabilité*, recommandation 79). Dans ce cas, la procédure d'insolvabilité n'aura aucune incidence sur la situation juridique d'une sûreté réelle mobilière consentie par le donneur ou le preneur de licence. En revanche, si le représentant de l'insolvabilité décide de rejeter l'accord de licence, la sûreté octroyée par le donneur ou le preneur en subira des conséquences (pour bien comprendre le traitement des contrats en cas d'insolvabilité, voir le *Guide sur l'insolvabilité*, deuxième partie, chap. II, sect. E).

B. Insolvabilité du donneur de licence

354. Si le représentant de l'insolvabilité du donneur de licence décide de poursuivre l'exécution d'un accord de licence, cette décision n'aura pas d'impact sur une sûreté réelle mobilière consentie par le donneur ou par le preneur. Si le donneur est le débiteur insolvable et a octroyé une sûreté sur ses droits découlant de l'accord de licence, et si son représentant de l'insolvabilité décide de poursuivre cet accord, celui-ci sera maintenu, le preneur restera tenu de verser des redevances au titre de l'accord et le créancier garanti du donneur restera titulaire d'une sûreté sur les versements de ces redevances. En cas d'insolvabilité du donneur de licence toujours, si le preneur a consenti une sûreté sur ses droits découlant de l'accord de licence, le donneur restera tenu de l'autoriser à utiliser sans restriction la propriété intellectuelle mise sous licence conformément aux termes de l'accord et le créancier garanti du preneur restera titulaire d'une sûreté sur les droits du preneur découlant de l'accord.

355. Par contre, si le représentant de l'insolvabilité du donneur décide de rejeter l'accord de licence, cette décision aura une incidence sur une sûreté réelle mobilière consentie par le donneur ou le preneur. Si le donneur a octroyé une sûreté sur ses droits découlant de l'accord de licence, ce dernier n'aura plus effet et le preneur ne sera plus tenu de payer de redevances au titre de l'accord, si bien que le créancier garanti du donneur ne pourra plus affecter de redevances à l'exécution de l'obligation garantie. En cas d'insolvabilité du donneur de licence toujours, si le preneur a constitué une sûreté sur ses droits découlant de l'accord de licence, il ne sera plus autorisé à utiliser la propriété intellectuelle mise sous licence et son créancier garanti perdra sa sûreté sur le bien grevé (à savoir, le droit pour le preneur d'utiliser ou d'exploiter la propriété intellectuelle en question).

356. Dans la pratique, un créancier garanti titulaire d'une sûreté sur les droits du donneur découlant d'un accord de licence peut se protéger des conséquences du rejet de l'accord par le représentant de l'insolvabilité du donneur. Il peut, par exemple, se protéger en obtenant et en rendant opposable (outre la sûreté sur les droits du donneur découlant de l'accord, qui sont principalement les redevances) une sûreté sur la propriété intellectuelle mise sous licence elle-même. Ainsi, si le représentant de l'insolvabilité du donneur rejette l'accord de licence, le créancier garanti du donneur (sous réserve de l'arrêt des poursuites et de toute autre limite éventuellement imposée par la loi sur l'insolvabilité à la réalisation des sûretés réelles mobilières en cas de procédure d'insolvabilité) peut réaliser sa sûreté sur la propriété intellectuelle mise sous licence en disposant de celle-ci ou en concluant, avec un nouveau preneur, un nouvel accord de licence similaire

à celui qui a été rejeté et en rétablissant ainsi le flux de redevances (voir le *Guide sur les opérations garanties*, recommandation 149). Les montants tirés de la disposition de la propriété intellectuelle grevée ou les redevances reçues au titre de ce nouvel accord de licence seraient ensuite versés au créancier garanti conformément aux recommandations 152 à 155. Dans les faits, toutefois, ce type d'arrangement ne serait intéressant que pour des accords de licence importants.

357. De même, un créancier garanti titulaire d'une sûreté sur les droits du preneur découlant d'un accord de licence peut essayer de se protéger des conséquences du rejet de cet accord par le représentant de l'insolvabilité du donneur, par exemple, en refusant d'octroyer le prêt garanti à moins que le preneur n'obtienne et ne rende opposable une sûreté sur la propriété intellectuelle mise sous licence pour garantir ses droits découlant de l'accord de licence. De cette façon, si le représentant de l'insolvabilité du donneur rejette l'accord de licence, le preneur (sous réserve de l'arrêt des poursuites et de toute autre limite éventuellement imposée par la loi sur l'insolvabilité à la réalisation des sûretés réelles mobilières en cas de procédure d'insolvabilité) peut réaliser la sûreté sur la propriété intellectuelle mise sous licence en disposant de celle-ci ou en concluant un nouvel accord de licence avec un nouveau donneur, les droits ainsi obtenus constituant un produit sur lequel le créancier garanti détiendrait une sûreté. Dans les faits, ce type d'arrangement ne serait intéressant que pour des accords de licence importants.

358. Ainsi qu'il a déjà été mentionné, si l'une des parties au moins a pleinement exécuté ses obligations au titre d'un accord de licence, ce dernier n'est pas soumis aux recommandations du *Guide sur l'insolvabilité* relatives au traitement des contrats. Lorsque ni le donneur ni le preneur de licence ne se sont pleinement acquittés de leurs obligations respectives en vertu de l'accord de licence, en revanche, l'accord pourrait être rejeté conformément à ces recommandations. Afin de protéger les investissements réalisés sur le long terme par les preneurs de licence et compte tenu du fait qu'un preneur peut être tributaire de l'utilisation des droits découlant d'un accord de licence, certains États ont adopté des règles pour protéger davantage le preneur (et, en fait, son créancier garanti) lorsque l'accord de licence pourrait normalement être rejeté en cas d'insolvabilité du donneur. Cette protection est particulièrement importante dans une chaîne d'accords de licence et de sous-licence où plusieurs parties risquent d'être affectées par l'insolvabilité de l'une d'elles.

359. Par exemple, certains États autorisent le preneur à continuer d'utiliser ou d'exploiter la propriété intellectuelle mise sous licence, après rejet de l'accord de licence par le représentant de l'insolvabilité du donneur, à

condition qu'il continue de verser les redevances à la masse, conformément à l'accord de licence, et de s'acquitter des autres obligations découlant de l'accord. La seule obligation que cette règle impose à la masse du donneur est celle de continuer à honorer les conditions de l'accord de licence, ce qui ne représente pas une charge excessive pour les ressources de cette masse. Cette solution a pour effet de concilier l'intérêt qu'a le donneur insolvable de se soustraire à des obligations trop lourdes découlant de l'accord de licence et celui qu'a le preneur de protéger son investissement dans la propriété intellectuelle mise sous licence.

360. Dans d'autres États, la loi sur l'insolvabilité ne permet pas de rejeter les accords de licence car: *a)* une disposition qui exclut les baux immobiliers du champ d'application des règles de l'insolvabilité concernant le rejet des contrats en cas d'insolvabilité du bailleur s'applique par analogie aux accords de licence en cas d'insolvabilité du donneur de licence; *b)* les accords de licence exclusive donnent naissance à des droits réels qui ne peuvent être rejetés (mais qui sont susceptibles d'annulation); *c)* les accords de licence ne sont pas considérés comme des contrats qui n'ont pas été pleinement exécutés par les deux parties étant donné que le donneur de licence a déjà rempli ses obligations en octroyant la licence; ou *d)* ils sont inscrits dans le registre de la propriété intellectuelle approprié. Dans ces États, le preneur peut conserver la licence pour autant qu'il verse les redevances dues au titre de l'accord de licence.

361. Dans d'autres États encore, il est permis de rejeter un accord de licence, sous réserve de l'application du principe "d'abstraction". Selon ce principe, la licence ne dépend pas de l'efficacité de l'accord de licence sous-jacent. Aussi, le preneur peut-il conserver le droit d'utiliser ou d'exploiter la propriété intellectuelle mise sous licence, même si l'accord a été rejeté par le représentant de l'insolvabilité du donneur. Le représentant de l'insolvabilité peut néanmoins demander le retrait de la licence en invoquant l'enrichissement sans cause. Jusqu'au moment du retrait, le preneur est tenu, en vertu du principe de l'enrichissement sans cause, de verser, pour l'utilisation de la propriété intellectuelle mise sous licence, un montant égal à celui des redevances dues au titre de l'accord de licence qui a été rejeté.

362. Il convient de noter que le *Guide sur l'insolvabilité* (voir deuxième partie, chap. II, par. 143) prévoit la possibilité d'exceptions au pouvoir de rejeter des contrats dans le cas des contrats de travail, des accords dans lesquels le débiteur est bailleur ou franchiseur ou octroie une licence de propriété intellectuelle et dont la résiliation mettrait fin ou nuirait gravement aux activités du cocontractant, en particulier si les avantages en découlant pour le débiteur sont relativement minimes, et des contrats avec

l'État, tels que les accords de licence et les marchés publics. Afin de protéger les investissements à long terme ainsi que les attentes des preneurs de licence et de leurs créanciers contre la possibilité pour le représentant de l'insolvabilité du donneur de renégocier les accords de licence existant au moment de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, les États souhaitent peut-être envisager d'adopter des règles semblables à celles qui sont décrites dans les paragraphes qui précèdent. Ces règles devraient prendre en compte les dispositions générales de la loi sur l'insolvabilité et l'effet global sur la masse de l'insolvabilité de même que le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Les États voudront peut-être aussi examiner dans quelle mesure les pratiques commerciales décrites aux paragraphes 356 et 357 pourraient fournir des solutions pratiques adéquates.

C. Insolvabilité du preneur de licence

363. Si le preneur de licence est le débiteur insolvable et a consenti une sûreté réelle mobilière sur ses droits découlant de l'accord de licence, et si son représentant de l'insolvabilité décide de poursuivre l'accord de licence, ce dernier sera maintenu, le preneur conservera le droit en vertu de l'accord de licence d'utiliser ou d'exploiter la propriété intellectuelle mise sous licence (conformément aux stipulations de l'accord) et son créancier garanti restera titulaire d'une sûreté sur ce droit. Dans ce cas, si le donneur de licence a consenti une sûreté réelle mobilière sur son droit de percevoir des redevances au titre de l'accord de licence, son créancier garanti restera titulaire d'une sûreté sur ce droit.

364. Lorsque, en revanche, le représentant de l'insolvabilité du preneur décide de rejeter l'accord de licence et que le preneur a consenti une sûreté sur ses droits découlant de cet accord, celui-ci ne produira plus effet, le preneur n'aura plus le droit d'utiliser ou d'exploiter la propriété intellectuelle mise sous licence et son créancier garanti ne pourra pas affecter la valeur des droits du preneur découlant de l'accord à l'exécution de l'obligation garantie. Dans ce cas également, si le donneur a consenti une sûreté sur son droit de recevoir paiement des redevances au titre de l'accord de licence, il perdra ce droit et son créancier garanti perdra son bien grevé.

365. Un créancier garanti titulaire d'une sûreté sur les droits d'un donneur ou d'un preneur découlant d'un accord de licence peut essayer de se protéger contre les conséquences du rejet de l'accord par le représentant

de l'insolvabilité du preneur en adoptant des mesures comparables à celles qui sont décrites plus haut (voir par. 356 et 357 ci-dessus).

366. Lorsque le preneur est insolvable, il importe de faire en sorte soit que le donneur perçoive les redevances et le preneur s'acquitte des autres obligations découlant de l'accord de licence, soit que le donneur ait le droit de mettre fin à l'accord de licence. Les règles de la loi sur l'insolvabilité, notamment celles qui ont trait à la réparation d'un manquement à l'accord de licence en cas de poursuite de ce dernier (voir par. 353 ci-dessus), sont essentielles. Il est probable en outre, lorsque le preneur insolvable a constitué une sûreté sur son droit de recevoir paiement de redevances au titre d'accords de sous-licence, que celles-ci constituent une source de financement pour payer les redevances qu'il doit lui-même au donneur de licence. Si le créancier garanti du preneur revendique toutes les redevances dues au titre d'accords de sous-licence et si le preneur n'a pas d'autre source pour payer les redevances qu'il doit au donneur, il est essentiel que ce dernier ait le droit de mettre fin à la licence pour protéger ses droits.

D. Résumé

367. Le tableau ci-après résume l'incidence de l'insolvabilité du donneur ou du preneur de licence sur une sûreté réelle mobilière grevant les droits dont il jouit en vertu d'un accord de licence.

*Le donneur de licence est insolvable**Le preneur de licence est insolvable*

Le donneur constitue une sûreté sur ses droits découlant d'un accord de licence (essentiellement le droit de percevoir des redevances)

Question:

Qu'advient-il si le donneur ou son représentant de l'insolvabilité décide de poursuivre l'exécution de l'accord de licence conformément à la loi sur l'insolvabilité (voir le *Guide sur l'insolvabilité*, recommandations 69 à 86)?

Réponse:

Le preneur reste tenu de payer les redevances dues au titre de l'accord de licence et le créancier garanti du donneur reste titulaire d'une sûreté à la fois sur le droit du donneur de percevoir des redevances au titre de l'accord et sur le produit de ce droit, autrement dit, toute redevance versée.

Question:

Qu'advient-il si le donneur ou son représentant de l'insolvabilité rejette l'accord de licence conformément à la loi sur l'insolvabilité (voir le *Guide sur l'insolvabilité*, recommandations 69 à 86)?

Réponse:

Le preneur n'est pas tenu de payer de redevances pour la période postérieure au rejet de l'accord, mais reste tenu de régler les redevances impayées pour la période antérieure au rejet; le créancier garanti du donneur a donc une sûreté sur le droit de recouvrer les redevances dues avant le rejet et sur les redevances payées avant le rejet mais n'a pas de sûreté sur les droits aux redevances futures car aucune redevance ne sera due à l'avenir au titre de l'accord rejeté.

Question:

Qu'advient-il si le preneur ou son représentant de l'insolvabilité décide de poursuivre l'exécution de l'accord de licence conformément à la loi sur l'insolvabilité (voir le *Guide sur l'insolvabilité*, recommandations 69 à 86)?

Réponse:

Le donneur continue d'avoir le droit de percevoir des redevances au titre de l'accord de licence et, partant, son créancier garanti reste titulaire d'une sûreté à la fois sur son droit de percevoir des redevances au titre de l'accord et sur le produit de ce droit, autrement dit, toute redevance versée.

Question:

Qu'advient-il si le preneur ou son représentant de l'insolvabilité rejette l'accord de licence conformément à la loi sur l'insolvabilité (voir le *Guide sur l'insolvabilité*, recommandations 69 à 86)?

Réponse:

Le preneur n'est pas tenu de payer de redevances pour la période postérieure au rejet de l'accord, mais reste tenu de régler les redevances impayées pour la période antérieure au rejet; le créancier garanti du donneur a donc une sûreté sur le droit de recouvrer les redevances dues avant le rejet et sur les redevances payées avant le rejet mais n'a pas de sûreté sur les droits aux redevances futures car aucune redevance ne sera due à l'avenir au titre de l'accord rejeté.

	<i>Le donneur de licence est insolvable</i>	<i>Le preneur de licence est insolvable</i>
<p>Le preneur constitue une sûreté sur ses droits découlant d'un accord de licence (essentiellement le droit d'utiliser la propriété intellectuelle)</p>	<p><i>Question:</i> Qu'advient-il si le donneur décide de poursuivre l'exécution de l'accord de licence conformément à la loi sur l'insolvabilité (voir le <i>Guide sur l'insolvabilité</i>, recommandations 69 à 86)?</p> <p><i>Réponse:</i> Le preneur conserve les droits que lui confère l'accord de licence et son créancier garanti conserve une sûreté sur ces droits.</p> <p><i>Question:</i> Qu'advient-il si le donneur ou son représentant de l'insolvabilité rejette l'accord de licence conformément à la loi sur l'insolvabilité (voir le <i>Guide sur l'insolvabilité</i>, recommandations 69 à 86)?</p> <p><i>Réponse:</i> Le preneur n'a pas de droits au titre de l'accord pour la période postérieure au rejet, mais conserve les droits qu'il pourrait encore avoir pour la période antérieure au rejet; son créancier garanti conserve une sûreté sur les droits qu'a le preneur pour la période antérieure au rejet.</p>	<p><i>Question:</i> Qu'advient-il si le preneur décide de poursuivre l'exécution de l'accord de licence conformément à la loi sur l'insolvabilité (voir le <i>Guide sur l'insolvabilité</i>, recommandations 69 à 86)?</p> <p><i>Réponse:</i> Le preneur conserve les droits que lui confère l'accord de licence et son créancier garanti conserve une sûreté sur ces droits.</p> <p><i>Question:</i> Qu'advient-il si le preneur ou son représentant de l'insolvabilité rejette l'accord de licence conformément à la loi sur l'insolvabilité (voir le <i>Guide sur l'insolvabilité</i>, recommandations 69 à 86)?</p> <p><i>Réponse:</i> Le preneur n'a pas de droits au titre de l'accord pour la période postérieure au rejet, mais conserve les droits qu'il pourrait encore avoir pour la période antérieure au rejet; son créancier garanti conserve une sûreté sur les droits qu'a le preneur pour la période antérieure au rejet.</p>

Annexe I

Terminologie et recommandations du Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties: Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles

A. Terminologie^a

Le terme “sûreté réelle mobilière en garantie du paiement d’une acquisition” englobe une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle ou une licence de propriété intellectuelle, à condition que la sûreté garantisse l’obligation de rembourser toute fraction non payée du prix d’achat du bien grevé ou encore une obligation contractée ou un crédit octroyé pour permettre au constituant d’acquérir ce bien.

Le terme “biens de consommation” englobe une propriété intellectuelle ou une licence de propriété intellectuelle que le constituant utilise ou entend utiliser à des fins personnelles, familiales ou domestiques.

Le terme “stocks” englobe une propriété intellectuelle ou une licence de propriété intellectuelle que le constituant destine à la vente ou à la mise sous licence dans le cours normal de ses affaires.

B. Recommandations 243 à 248

Sûreté réelle mobilière sur un bien meuble corporel pour lequel est utilisée une propriété intellectuelle^b

243. La loi devrait prévoir que, dans le cas d’un bien meuble corporel pour lequel est utilisée une propriété intellectuelle, une sûreté réelle

^aSi le présent texte était inséré dans le *Guide*, il figurerait dans les définitions, à la section B sur la terminologie et l’interprétation.

^bSi la présente recommandation était insérée dans le *Guide*, elle figurerait au chapitre II sur la constitution d’une sûreté réelle mobilière en tant que recommandation 28 *bis*.

mobilière sur le bien meuble corporel ne s'étend pas à la propriété intellectuelle et une sûreté réelle mobilière sur la propriété intellectuelle ne s'étend pas au bien meuble corporel.

Incidence du transfert d'une propriété intellectuelle grevée sur l'efficacité de l'inscription^c

244. La loi devrait prévoir que l'inscription au registre général des sûretés d'un avis concernant une sûreté réelle mobilière sur une propriété intellectuelle continue de produire effet malgré un transfert de la propriété intellectuelle grevée.

Priorité des droits de certains preneurs de licence de propriété intellectuelle^d

245. La loi devrait prévoir que la règle énoncée à l'alinéa *c* de la recommandation 81 s'applique aux droits que la présente loi reconnaît à un créancier garanti et n'a pas d'incidence sur les droits que ce dernier peut se voir conférer par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle.

Droit du créancier garanti d'assurer la conservation de la propriété intellectuelle grevée^e

246. La loi devrait prévoir que le constituant et le créancier garanti peuvent convenir que le second est autorisé à prendre des mesures pour assurer la conservation de la propriété intellectuelle grevée.

Application, aux sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles, des dispositions relatives aux sûretés en garantie du paiement d'acquisitions^f

247. La loi devrait prévoir que les dispositions relatives aux sûretés réelles mobilières grevant des biens meubles corporels en garantie du paiement de

^cSi la présente recommandation était insérée dans le *Guide*, elle figurerait au chapitre IV sur le système de registre en tant que recommandation 62 *bis*.

^dSi la présente recommandation était insérée dans le *Guide*, elle figurerait au chapitre V sur la priorité d'une sûreté réelle mobilière en tant que recommandation 81 *bis*. Comme elle porte sur un bien particulier, elle remplacerait l'alinéa *c* de la recommandation générale 81, dans la mesure où elle s'applique à la priorité des droits d'un preneur de licence non exclusive sur les droits du créancier garanti du donneur de licence.

^eSi la présente recommandation était insérée dans le *Guide*, elle figurerait au chapitre VI sur les droits et obligations des parties à la convention constitutive de sûreté en tant que recommandation 116 *bis*.

^fSi la présente recommandation était insérée dans le *Guide*, elle figurerait au chapitre IX sur le financement d'acquisitions en tant que recommandation 186 *bis*.

leur acquisition s'appliquent également à une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle ou une licence de propriété intellectuelle en garantie du paiement de son acquisition. Aux fins de l'application de ces dispositions:

a) Une propriété intellectuelle ou une licence de propriété intellectuelle:

- i) Destinée par le constituant à être vendue ou mise sous licence dans le cours normal de ses affaires est traitée comme un stock; et
- ii) Utilisée ou destinée à être utilisée par le constituant à des fins personnelles, familiales ou domestiques est traitée comme un bien de consommation; et

b) Toute référence:

- i) À la possession du bien grevé par le créancier garanti est sans objet;
- ii) Au moment de la possession du bien grevé par le constituant désigne le moment où ce dernier acquiert la propriété intellectuelle ou la licence de propriété intellectuelle grevée; et
- iii) Au moment de la remise du bien grevé au constituant désigne le moment où ce dernier acquiert la propriété intellectuelle ou la licence de propriété intellectuelle grevée.

Loi applicable à une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle⁸

248. La loi devrait prévoir que:

a) La loi applicable à la constitution, à l'opposabilité et à la priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle est la loi de l'État dans lequel la propriété intellectuelle est protégée;

b) Une sûreté réelle mobilière sur une propriété intellectuelle peut aussi être constituée en vertu de la loi de l'État dans lequel est situé le constituant et être également rendue opposable en vertu de cette loi à l'égard de tiers qui ne soient pas un autre créancier garanti, un bénéficiaire du transfert ou un preneur de licence; et

c) La loi applicable à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle est la loi de l'État dans lequel est situé le constituant.

⁸Si la présente recommandation était insérée dans le *Guide*, elle figurerait au chapitre X sur le conflit de lois en tant que recommandation 214 bis.

Annexe II

Décision de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et résolution 65/23 de l'Assemblée générale

A. Décision de la Commission

1. À sa 914^e séance, le 29 juin 2010, la Commission a adopté la décision suivante:

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,

Reconnaissant l'importance que revêtent des régimes d'opérations garanties efficaces pour favoriser l'accès au crédit garanti,

Reconnaissant également la nécessité d'augmenter l'offre de crédit garanti meilleur marché pour les propriétaires de propriétés intellectuelles et autres titulaires de droits de propriété intellectuelle et donc d'accroître la valeur de ces droits comme garantie d'un crédit,

Notant que le *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* s'applique d'une manière générale aux sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles tout en s'abstenant de porter involontairement atteinte aux règles et objectifs fondamentaux du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle,

Tenant compte de la nécessité d'examiner la relation entre le droit des opérations garanties et le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, aux niveaux tant national qu'international,

Reconnaissant que les États auraient besoin d'orientations sur la manière dont les recommandations du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* s'appliqueraient dans le contexte de la

propriété intellectuelle et sur les modifications qu'il leur serait nécessaire d'apporter à leur droit pour éviter toute incompatibilité entre le droit des opérations garanties et le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle,

Notant également qu'il importe de concilier les intérêts de toutes les parties concernées, notamment les constituants, qu'ils soient propriétaires, donneurs de licence ou preneurs de licence de propriété intellectuelle, et les créanciers garantis,

Notant avec satisfaction que le Supplément au *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* consacré aux sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles prévoit, en ce qui concerne l'incidence de l'insolvabilité du donneur ou preneur de licence de propriété intellectuelle sur une sûreté grevant ses droits découlant d'un accord de licence, le même traitement que le *Guide législatif de la CNUDCI sur le droit de l'insolvabilité*^a,

Remerciant les organisations intergouvernementales et non gouvernementales internationales œuvrant dans les domaines du droit des opérations garanties et du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, en particulier l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle et la Conférence de La Haye de droit international privé, pour avoir participé et aidé à l'élaboration du *Supplément au Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* consacré aux sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles,

Remerciant les participants au Groupe de travail VI (Sûretés), ainsi que le Secrétariat, pour leur contribution à l'élaboration du *Supplément au Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* consacré aux sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles,

1. *Adopte* le *Supplément* sous le titre "Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties. Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles", qui se compose du texte figurant dans les documents A/CN.9/700 et Add.1 à 7 tel que modifié à sa quarante-troisième session, et autorise le Secrétariat à l'éditer et à le finaliser en tenant compte de ses délibérations à cette session;

^aPublication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.V.10.

2. *Prie* le Secrétaire général d'assurer une large diffusion du texte du Supplément au *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* consacré aux sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles, en le transmettant aux gouvernements et aux organismes s'intéressant à la fois au financement garanti et à la propriété intellectuelle;

3. *Recommande* à tous les États d'utiliser le Supplément au *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* consacré aux sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles pour évaluer l'efficacité économique de leur régime d'opérations garanties ainsi que de leur régime de la propriété intellectuelle, et d'en tenir compte lorsqu'ils modifieront leur législation sur les opérations garanties et sur la propriété intellectuelle ou en adopteront une, et invite les États qui ont utilisé le *Guide* et le Supplément à l'en informer.

B. Résolution 65/23 de l'Assemblée générale

2. À sa 57^e séance plénière, le 6 décembre 2010, l'Assemblée générale a adopté, sur la base du rapport de la Sixième Commission (A/65/465, projet de résolution III), la résolution suivante:

Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties: Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles

L'Assemblée générale,

Reconnaissant l'importance que revêtent pour tous les États des régimes d'opérations garanties efficaces pour favoriser l'accès au crédit garanti,

Reconnaissant également la nécessité d'augmenter l'offre de crédit garanti meilleur marché pour les propriétaires de propriétés intellectuelles et autres titulaires de droits de propriété intellectuelle et donc d'accroître la valeur de ces droits comme garantie d'un crédit,

Notant que le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties^b s'applique d'une manière générale aux sûretés réelles

^bPublication des Nations Unies, numéro de vente: F.09.V.12.

mobilières grevant des propriétés intellectuelles sans porter involontairement atteinte aux règles et objectifs fondamentaux du droit de la propriété intellectuelle,

Tenant compte de la nécessité d'examiner l'interaction entre le droit des opérations garanties et le droit de la propriété intellectuelle, aux niveaux national et international,

Reconnaissant que les États auraient besoin d'orientations sur la manière dont les recommandations du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties* s'appliqueront dans le contexte de la propriété intellectuelle et sur les modifications qu'il leur sera nécessaire d'apporter à leur législation pour éviter toute incompatibilité entre le droit des opérations garanties et le droit de la propriété intellectuelle,

Notant qu'il importe de concilier les intérêts de toutes les parties concernées, notamment les constituants, qu'ils soient titulaires de droits, donneurs de licence ou preneurs de licence de propriété intellectuelle, et les créanciers garantis,

Remerciant les organisations intergouvernementales et non gouvernementales internationales œuvrant dans les domaines du financement garanti et de la propriété intellectuelle, en particulier l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle et la Conférence de La Haye de droit international privé, pour avoir participé et aidé à l'élaboration du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties: Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles*^c,

1. *Remercie* la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international d'avoir achevé et adopté le *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties: Supplément sur les sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles*^c;

2. *Prie* le Secrétaire général d'assurer une large diffusion, y compris par voie électronique, du texte du *Supplément*, et de le transmettre aux gouvernements et aux organismes intéressés;

3. *Recommande* à tous les États d'utiliser le *Supplément* pour évaluer l'efficacité économique de leur financement de la propriété

^cVoir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*, chap. IV.

intellectuelle, et d'en tenir compte lorsqu'ils modifieront leur législation en la matière ou en adopteront une, et invite les États qui l'ont fait à en informer la Commission;

4. *Recommande également* à tous les États de continuer d'envisager de devenir partie à la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international^d et d'appliquer les recommandations du *Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties*.

57^e séance plénière
6 décembre 2010

^dRésolution 56/81, annexe.

Imprimé en Autriche



V.10-57127—Septembre 2011—200