



Assemblée générale

Distr. générale
23 mars 2010
Français
Original: anglais

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

Projet de supplément au Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties consacré aux sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles

Note du Secrétariat

Additif

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
VI. Droits et obligations des parties à une convention constitutive de sûreté portant sur une propriété intellectuelle	1-5	3
A. Application du principe de l'autonomie des parties	1	3
B. Conservation de la propriété intellectuelle grevée	2-5	3
Recommandation 246		5
VII. Droits et obligations des tiers débiteurs dans les opérations de financement garanties par des propriétés intellectuelles	6-7	6
VIII. Réalisation d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle	8-32	6
A. Recoupement entre la loi sur les opérations garanties et le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle	8-11	6
B. Réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur différents types de propriété intellectuelle	12-13	7
C. Prise de "possession" des documents nécessaires à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle	14-15	8

V.10-52100 (F) 260410 270410



Merci de recycler 

D.	Disposition de la propriété intellectuelle grevée	16-17	9
E.	Droits acquis par disposition de la propriété intellectuelle grevée	18-20	9
F.	Proposition du créancier garanti d'acquérir la propriété intellectuelle grevée	21	10
G.	Recouvrement des redevances et autres droits de licence	22	11
H.	Autres droits contractuels du donneur de licence	23	11
I.	Réalisation des sûretés réelles mobilières sur des biens meubles corporels pour lesquels sont utilisées des propriétés intellectuelles	24-27	11
J.	Réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur les droits d'un preneur de licence	28-32	13
IX.	Financement d'acquisitions dans le contexte de la propriété intellectuelle	33-61	14
A.	Introduction	33-34	14
B.	Approche unitaire	35-58	15
C.	Approche non unitaire	59-62	25
	Recommandation 247		26

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

[*Note à l'intention de la Commission: pour les paragraphes 1 à 5 et la recommandation 247, voir A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, par. 1 à 5, et recommandation 246; A/CN.9/689, par. 33 et 34; A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, par. 1 à 5; A/CN.9/685, par. 73 à 75; A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3, par. 19 à 22; A/CN.9/670, par. 96 à 103; A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, par. 62 et 63; A/CN.9/667, par. 104 à 108; A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, par. 26 à 30; et A/CN.9/649, par. 57 à 59.*]

A. Application du principe de l'autonomie des parties

1. 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 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 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 et de renouveler l'enregistrement, ou de poursuivre les auteurs d'atteintes; voir A/CN.9/700/Add.1, par. 23); 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

2. Selon la loi recommandée dans le *Guide*, la partie en possession d'un bien grevé doit prendre des mesures raisonnables pour le conserver (voir 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 auteurs d'atteintes 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.

3. Selon la loi recommandée dans le *Guide*, un créancier garanti est également libre de convenir avec un propriétaire/constituant, dans la convention constitutive de sûreté ou dans une convention séparée, qu'il pourra prendre des mesures pour conserver le bien grevé (voir recommandation 10). S'agissant d'une propriété intellectuelle, ces mesures pourraient notamment être les suivantes: traiter avec les autorités, poursuivre les auteurs d'atteintes ou renouveler les enregistrements même avant défaillance, sous réserve que le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle ne l'interdise pas (voir 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 conserver le 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.

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

5. 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 auteurs d'atteintes 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 l'alinéa b) de la recommandation 4 donnerait préséance à ce droit en cas d'incompatibilité.

Recommandation 246¹

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

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.

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

[*Note à l'intention de la Commission: pour les paragraphes 6 et 7, voir A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, par 6 et 7; A/CN.9/689, par. 35; A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, par. 6 et 7; A/CN.9/685, par. 76; A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3, par. 23; A/CN.9/670, par. 104; A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, par. 64; A/CN.9/667, par. 109; A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, par. 32; et A/CN.9/649, par. 60.*]

6. 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) 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*.

7. 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 et 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 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 à l'alinéa b) de la recommandation 4.

¹ Si la présente recommandation pouvait être incluse dans le *Guide*, elle figurerait au chapitre VI, Droits et obligations des parties à la convention constitutive de sûreté, en tant que recommandation 116 *bis*.

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

[Note à l'intention de la Commission: pour les paragraphes 8 à 32, voir A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, par. 8 à 32; A/CN.9/689, par. 36; A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6, par. 8 à 32; A/CN.9/685, par. 77 à 86; A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3, par. 24 à 48; A/CN.9/670, par. 105 à 114; A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, par. 65 à 89; A/CN.9/667, par. 110 à 123; A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, par. 35 à 44; et A/CN.9/649, par. 61 à 73.]

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

8. 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*.

9. L'approche du *Guide* en matière de la 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 de 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 A/CN.9/700/Add.2, par. 21 à 29). 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).

10. 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 à l'alinéa b) de la recommandation 4, 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.

11. 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 le souligne le chapitre du projet de supplément concernant la constitution d'une sûreté réelle mobilière sur une propriété intellectuelle (voir A/CN.9/700/Add.2, par. 9), 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 recommandation 13).

B. Réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur différents types de propriété intellectuelle

12. Le *Guide* recommande un régime détaillé pour la réalisation des sûretés réelles mobilières 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 auxquels se rattache la propriété intellectuelle utilisée.
13. 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

14. 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). 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 ces documents aient été ou non désignés comme biens grevés dans la convention constitutive de sûreté. Un tel droit sera normalement prévu dans la convention constitutive.

15. 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 puce contenant un programme produit au moyen d'une propriété intellectuelle, le créancier garanti prend également possession de la propriété intellectuelle grevée. Ce n'est pas le cas. Il importe de délimiter correctement l'assiette de 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 ne le sont pas non plus et le créancier garanti peut porter atteinte à la propriété intellectuelle s'il utilise le bien grevé sans autorisation. Ainsi, par exemple, le créancier garanti pourra, conformément aux règles de 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 A/CN.9/700/Add.2, par. 32 à 36, et recommandation 243).

D. Disposition de la propriété intellectuelle grevée

16. Selon la loi recommandée dans le *Guide*, en cas de défaillance du constituant, le créancier garanti peut disposer de la propriété intellectuelle grevée ou en autoriser l'exploitation sous licence (mais toujours dans la limite des droits du constituant; voir 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, le créancier garanti ne pourrait pas, en cas de défaillance, accorder une autre licence pour la même utilisation dans les limites géographiques de la licence, car le constituant n'avait pas ce droit lorsque le créancier garanti a acquis sa sûreté (*nemo dat quod non habet*). Il en sera autrement si, par exemple, le constituant octroie une licence exclusive géographiquement limitée. Le créancier garanti peut octroyer une autre licence en dehors des limites géographiques de cette licence exclusive.

17. 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

18. 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 recommandation 160). En cas de disposition extrajudiciaire conformément à la loi sur les opérations garanties, 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).

19. 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 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 aux dispositions de la loi sur les opérations garanties, 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).

20. 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 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, le 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 A/CN.9/700/Add.2, par. 40 et 41).

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

21. Dans le régime de réalisation recommandé par le *Guide*, le créancier garanti a la faculté de proposer au constituant d'acquérir ses droits 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 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, et si le créancier garanti procédant à la réalisation 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 recommandation 161).

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

22. 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 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 A/CN.9/700/Add.2, par. 22 à 29). 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 recommandation 13). En outre, sauf si le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle en dispose autrement (voir 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 d'une autre manière cette sûreté personnelle ou réelle (voir recommandation 169).

H. Autres droits contractuels du donneur de licence

23. Outre le droit de percevoir des redevances, le donneur prévoira généralement, dans son accord avec le preneur de licence, d'autres droits contractuels (voir A/CN.9/700/Add.2, par. 21), comme celui par exemple de limiter le droit du preneur de licence d'octroyer des sous-licences, d'interdire au preneur la constitution de sûretés sur ses droits découlant de l'accord de licence, et de mettre fin à l'accord de licence dans certaines conditions. Le donneur de licence conserve ces droits si la sûreté grève uniquement le droit au paiement des redevances. 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. On notera également que si le créancier garanti réalise sa sûreté et prend la propriété intellectuelle grevée et mise sous licence soumise à la licence, il sera, en vertu du droit des contrats, lié par les conditions de l'accord de licence.

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

24. 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 grève pas le droit de propriété intellectuelle lui-même; voir A/CN.9/700/Add.2, par. 32 à 36, et recommandation 243).

25. Comme il n'existe aucune définition universelle du "principe de l'épuisement" (souvent appelé "épuisement des droits" ou "doctrine de la première vente"), le projet de supplément le mentionne non pas en tant que concept universel, mais tel qu'il est 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 qu'un propriétaire de propriété intellectuelle perdra ou "épuisera" certains droits lorsque des 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. Cette règle 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. 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).

26. 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, interdire au preneur de consentir une telle sûreté; il peut également prévoir qu'un créancier garanti ne pourra réaliser sa sûreté que de la manière convenue par le donneur. Dans ces deux cas, le donneur stipulera généralement dans l'accord de licence qu'il peut mettre fin à celle-ci si le preneur, en tant que constituant, ou le créancier garanti agit de manière contraire aux 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 de licence; 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.

27. 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 au moyen de 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 sur les droits d'un preneur de licence

28. Le commentaire ci-dessus part du principe que le constituant est le propriétaire de la propriété intellectuelle concernée. 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 l'examen des sûretés constituées sur des biens meubles corporels produits au moyen d'une propriété intellectuelle (par. 24 à 27, ci-dessus) que les droits du propriétaire/donneur de la licence et ceux du preneur de la licence sont traités ensemble. Or, la plupart des questions traitées dans les sections C à H 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 A/CN.9/700/Add.2, par. 30 et 31). 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.

29. 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 de 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'acquiescer 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 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-crédancier garanti qui acquiesce 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.

30. 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 la 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.

31. 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.

32. 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 faire valoir la propriété intellectuelle à l'encontre d'un autre preneur de licence non exclusive ou d'une personne portant atteinte à la 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 au donneur de licence en tant que parties à l'action voire à poursuivre eux-mêmes les auteurs d'atteintes. 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

[Note à l'intention de la Commission: pour les paragraphes 33 à 61 et la recommandation 247, voir A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, par. 33 à 58, et les recommandations 247 à 252; A/CN.9/689, par. 37 à 40; A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5, note suivant le paragraphe 19; A/CN.9/685, par. 66 à 70; et A/CN.9/670, par. 32 à 36.]

A. Introduction

33. 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 pour ce bien. Le projet de supplément indique clairement en revanche qu'aucune sûreté grevant un bien meuble corporel ne s'étend à la propriété intellectuelle utilisée en rapport avec ce bien (voir A/CN.9/700/Add.2, par. 32 à 36, et recommandation 243).

34. En particulier, le *Guide* laisse ouverte la question de savoir si, dans une économie moderne qui repose sur le crédit, il serait utile d'autoriser la constitution de sûretés garantissant le paiement d'une acquisition en faveur des prêteurs qui financent l'acquisition (mais non la création initiale) d'une propriété intellectuelle. Une telle approche permettrait d'instaurer une égalité de traitement générale entre les biens meubles corporels et les biens de propriété intellectuelle. Compte tenu des différences importantes existant, dans les régimes juridiques, entre les propriétés intellectuelles et d'autres types de biens, si une telle approche était adoptée, les principes du *Guide* relatifs au financement de l'acquisition de biens meubles corporels ne pourraient pas simplement être transposés dans le contexte de la propriété intellectuelle. Ils devraient être adaptés pour s'y appliquer, comme il est expliqué aux sections B et C ci-après.

B. Approche unitaire

35. L'idée fondamentale de prévoir un régime spécial pour le financement de l'acquisition de propriétés intellectuelles n'est pas nouvelle. 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.

36. 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 les droits de propriété intellectuelle, il faudrait généralement adapter la loi recommandée dans le *Guide*. 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.

37. 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 sur 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

38. 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 destine ou a l'intention de destiner à un usage personnel, familial ou domestique; voir terminologie dans l'introduction du *Guide*, sect. B) 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 (recommandation 179).

39. La loi recommandée dans le *Guide* prévoit plusieurs possibilités pour obtenir l'opposabilité en relation avec des stocks ou du matériel. Avec 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 qu'un avis concernant la première soit inscrit dans le registre général des sûretés peu de temps après que le constituant a obtenu la possession des biens (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 terminologie dans l'introduction du *Guide*, sect. B). Dans ce cas, l'inscription 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 recommandation 180, variante A, al. b)). Avec la deuxième possibilité, aucune distinction ne serait établie entre les stocks et les biens autres que les biens de consommation ou les stocks si bien 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 recommandation 180, variante B).

40. Pour adapter la loi recommandée dans le *Guide* aux droits de propriété intellectuelle, les modifications suivantes seraient nécessaires. Dans les cas où la propriété intellectuelle grevée d'une sûreté réelle mobilière en garantie du paiement de son acquisition est détenue par le constituant à des fins personnelles, familiales ou domestiques, 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 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 détenue par le constituant à des fins de vente, de location ou de mise sous licence dans le cours normal de ses affaires ou en vue d'être utilisée à des fins personnelles, familiales ou domestiques, 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 propriété intellectuelle. De même, si dans ce droit, une propriété intellectuelle ne fait pas à proprement parler l'objet d'une "location", ce terme peut ne pas s'appliquer à la propriété intellectuelle.

41. Étant donné qu'une propriété intellectuelle peut être détenue à des fins multiples, il convient de toujours faire référence, dans le présent chapitre, à la destination principale (ou prédominante) de cette propriété intellectuelle. Le même critère devrait être utilisé, dans le présent chapitre, pour déterminer si une opération a été conclue dans le cours normal des affaires, plutôt qu'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.

42. 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 cours des affaires du preneur de licence 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 peu de temps 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 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 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 réelle mobilière en garantie du paiement de l'acquisition 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 inscrite dans un registre de la propriété intellectuelle

43. 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 (recommandations 34, 38 et 42) ou la priorité (recommandations 77 et 78). Ce principe est aussi adopté dans le chapitre relatif au financement d'acquisitions (recommandation 181). Il en résulte deux conséquences. Premièrement, la priorité spéciale accordée à une sûreté en garantie du 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, la priorité d'une sûreté grevant une propriété intellectuelle en garantie du paiement de son acquisition inscrite dans un registre de la propriété intellectuelle ne l'emporte pas sur une sûreté inscrite antérieurement au registre de la propriété intellectuelle. Si le régime de priorité prévu dans les autres règles de droit régissant le registre spécialisé lui-même accordent la priorité à une sûreté garantissant le paiement d'une acquisition inscrite postérieurement, cette priorité ne sera pas affectée par la loi recommandée dans le *Guide*.

44. L'approche recommandée dans le *Guide* se justifie par la nécessité de ne pas porter atteinte aux régimes d'inscription sur des registres spécialisés. Elle pourrait toutefois entraver le financement d'acquisitions, dans la mesure où une sûreté grevant une propriété intellectuelle en garantie du paiement de son acquisition ne bénéficierait pas d'une priorité spéciale par rapport à n'importe quel type de sûreté inscrite dans un registre de la propriété intellectuelle. Comme il a déjà été mentionné (voir A/CN.9/700/Add.3, par. 9), les États adoptant les recommandations du *Guide* voudront 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.

45. 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 recommandation 76).

46. 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*, 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. Si le vendeur inscrit la sûreté au registre de la propriété intellectuelle, il occupera le deuxième rang, après la banque. En d'autres termes, même si le vendeur qui souhaite obtenir la priorité spéciale accordée à une sûreté en garantie du paiement d'une acquisition prend toutes les mesures nécessaires pour revendiquer une telle sûreté et inscrit un avis dans le registre général des sûretés (voir la recommandation 180 telle que transposée), la recommandation 181 reconnaîtra la priorité attribuée à l'inscription dans le registre spécialisé (généralement l'inscription dans un registre spécialisé l'emporte toujours sur l'inscription dans le registre général des sûretés (voir recommandation 77)). Par conséquent, si la sûreté sur les propriétés intellectuelles présentes et futures est inscrite antérieurement dans le registre approprié de la propriété intellectuelle, la partie finançant l'acquisition qui prend une sûreté sur la propriété intellectuelle vendue ne pourra en aucun cas obtenir une priorité spéciale sur cette propriété. 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. 60 à 63 ci-après). 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.

47. Selon les règles de la loi recommandée dans le *Guide*, dans les exemples susmentionnés, il est impossible au vendeur, au donneur de licence ou au prêteur d'obtenir une priorité spéciale, en tant que partie finançant l'acquisition, par rapport à des sûretés non liées à l'acquisition inscrites antérieurement. Même si le vendeur, le donneur de licence ou le prêteur inscrit sa sûreté au registre de la propriété intellectuelle, il occupera toujours le deuxième rang, après la banque, titulaire d'une sûreté sur tous les biens présents et futurs du constituant. En d'autres termes, même si le vendeur, le donneur de licence ou le prêteur qui souhaite obtenir la priorité spéciale accordée à une sûreté en garantie du paiement d'une acquisition prend toutes les mesures nécessaires pour revendiquer une telle sûreté et inscrit un avis dans le registre général des sûretés (voir la recommandation 180 telle que transposée), la recommandation 181 reconnaîtra la priorité attribuée à l'inscription dans le registre spécialisé (généralement l'inscription dans un registre spécialisé l'emporte sur l'inscription dans le registre général des sûretés (voir recommandation 77)). Par conséquent, si la sûreté sur les propriétés intellectuelles présentes et futures est inscrite antérieurement dans le registre approprié de la propriété intellectuelle, la partie finançant l'acquisition qui prend une sûreté sur la propriété intellectuelle vendue ou mise sous licence ne pourra en aucun cas obtenir une priorité spéciale sur cette propriété (voir par. 56 à 59 ci-après).

[Note à l'intention de la Commission: La Commission voudra peut-être envisager de remplacer les paragraphes 45 à 48 par un libellé du type suivant: "Un auteur de transfert ou donneur de licence d'une propriété intellectuelle soumise à enregistrement sur un registre spécialisé peut obtenir les avantages reconnus à un créancier garanti finançant une acquisition, car un créancier garanti du bénéficiaire du transfert ou du preneur de licence ne peut inscrire sa sûreté qu'une fois le transfert ou la licence inscrits. 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 une sûreté sur la propriété intellectuelle pour garantir toute obligation de paiement du prix restant. En raison du fonctionnement différent de l'inscription sur des 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, A obtiendra forcément sa sûreté avant la partie octroyant le financement général à B, et en fait A aura fonctionnellement la même priorité qu'avec une sûreté en garantie du paiement de l'acquisition. Ainsi, l'application des principes d'une sûreté grevant une propriété intellectuelle en garantie du financement de son acquisition n'est nécessaire que dans les cas où une sûreté sur la propriété intellectuelle est soumise à inscription dans le registre général des sûretés recommandé par le Guide.]

3. **Priorité d'une sûreté réelle mobilière sur le produit d'une propriété intellectuelle grevée**

48. Une caractéristique clef du régime de financement d'acquisitions recommandé dans le *Guide* est le traitement des sûretés en garantie du paiement d'acquisitions sur le produit de biens grevés. 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 (recommandations 76 et 100). Par contre, la priorité d'une sûreté sur le produit d'un bien grevé d'une sûreté en garantie du paiement de son acquisition ne suit pas automatiquement celle de la sûreté sur le bien initialement grevé. 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 recommandation 185). Comme pour les biens initialement grevés, le *Guide* propose plusieurs possibilités.

49. 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 recommandation 185, variante A, al. a)). Par contre, une sûreté grevant le produit de stocks n'a cette priorité 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 (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 (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 d'une acquisition.

50. On pourrait faire valoir que cette transposition directe n'est pas optimale dans le cas de 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 pouvoir développer de nouvelles idées protégées par des droits de propriété intellectuelle et octroyer une licence permettant à d'autres de les utiliser. 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 de sûretés 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.

51. 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 constitue une sûreté générale sur tous ses biens meubles corporels et incorporels présents et futurs. Par conséquent, dans le projet de supplément, il est recommandé 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 d'acquisitions de propriétés intellectuelles. 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. Cela signifie que, 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

52. 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 les affaires du constituant

53. 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 ses activités. 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 court laps de temps, 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 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 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 recommandation 185, variante B, telle que transposée).

b) Sûreté réelle mobilière grevant, en garantie du paiement de son prix d'achat, une propriété intellectuelle destinée à la vente ou à la mise sous licence

54. 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 une licence 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 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 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 produits (voir 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 les affaires du constituant

55. 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 ses activités 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 court laps de temps, 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 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 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 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 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 destinée à la vente ou à la mise sous licence

56. 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 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 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 utilisée dans les affaires du constituant et destinée à la vente ou à la mise sous licence

57. 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. B acquiert le système d'exploitation en vue de proposer une licence sur ce système à tous ceux qui souhaitent payer les droits de licence et conviennent de respecter les clauses de l'accord de licence. Il utilisera également le système d'exploitation sur les ordinateurs dont il 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.

58. 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

59. 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'en suivrait en ce qui concerne la constitution, l'opposabilité, la priorité et la réalisation d'opérations en vue du financement d'acquisitions.

60. 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.

61. 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 à part son droit continu en tant que propriétaire (sous réserve des conditions de la licence). Dans ce cas, le moyen qui s'offre normalement à lui est simplement la révocation de 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.

62. 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 couvertes par la recommandation relative à l'approche unitaire figurant dans le présent chapitre (voir recommandation 247). 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, de réserve de propriété ou d'un droit similaire du bénéficiaire 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 chapitre IX du *Guide*).

Recommandation 247²

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

247. 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 ne s'applique pas;
 - ii) Au moment de la possession du bien grevé par le constituant désigne le moment où ce dernier acquière la propriété intellectuelle ou la licence de propriété 3;

² Si la présente recommandation pouvait être incluse dans le *Guide*, elle figurerait au chapitre IX, Financement d'acquisitions, en tant que recommandation 186 *bis*.

iii) Au moment de la remise du bien grevé au constituant désigne le moment où ce dernier acquière la propriété intellectuelle ou la licence de propriété intellectuelle grevée.
