

# ETUDE CRITIQUE DU NANTISSEMENT DES DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE EN DROIT OHADA

Par

**W. Dominique KABRE,**

Maître-assistant

Université Ouaga II

## INTRODUCTION

1. Si, comme l'a constaté Roubier, « l'histoire des 'droits intellectuels' est une histoire moderne »<sup>1</sup>, la rencontre de ceux-ci avec le droit des sûretés est encore plus récente. Consacrés par la première fois en Angleterre<sup>2</sup> au 17<sup>e</sup> et en France<sup>3</sup> au 18<sup>e</sup> siècle pour mettre fin au régime des privilèges, les droits de propriété intellectuelle, confèrent leurs titulaires une exclusivité dans l'exploitation de certains biens immatériels créés par l'esprit et un pouvoir d'interdire leur exploitation par autrui et de se défendre contre les usages non autorisés<sup>4</sup>. Ils permettent ainsi à leurs titulaires non seulement de jouir de ces biens, mais aussi de les céder ou de les concéder à des tiers. Cette exploitation peut-elle consister en l'affectation de ces droits en sûreté ? Pendant longtemps, la réponse ne fût pas affirmative. A première vue, on pourrait croire que l'explication de cette solution réside dans la nature

juridique des droits de propriété intellectuelle. Il n'en est rien. Que les propriétés intellectuelles soient considérés, dans une approche personnaliste soutenue notamment en droit d'auteur, comme étant l'émanation de la personne du créateur<sup>5</sup> ou, dans une approche dominante aujourd'hui, comme des propriétés particulières<sup>6</sup> ou encore comme des droits intellectuels<sup>7</sup> ou des droits de la clientèle<sup>8</sup>, n'est pas, à cet égard, déterminant. Du moment que ces droits de propriété intellectuelle, dotés d'une valeur économique, peuvent faire l'objet du commerce (cession ou concession), leur affectation en garantie,

---

<sup>5</sup> A. Colin, Note au *D.* 1903, 1. 5. et la bibliographie citée par P. ROUBIER, *op. cit.*, p. 272.

<sup>6</sup> Dans ce sens, l'article 4, 1), de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui créant l'organisation africaine de la propriété intellectuelle signé le 2 mars 1977 et révisé le 24 février 1999 : « L'auteur de toute œuvre originale de l'esprit, littéraire et artistique jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création d'un droit de propriété incorporelle, exclusif et opposable à tous. » ; Cons. Const. (fr.), 27 juillet 2006, déc. n° 2006-540, DC. .. qui intègre les propriétés intellectuelles dans le domaine de la propriété; Josserand, *Cours de droit civil positif français*, Sirey, 3<sup>e</sup> éd., Sirey, 1938, n° 1527, J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t. 1, *Marques et autres signes distinctifs, Dessins et modèles*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2009, n° 11, p. 12 et s. ; P-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2012, n° 21, p. 30 ; A. LUCAS, H.- J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, LexisNexis, 2012, n° 22 et s., p. 26 et s. ; L. MARINO, *Droit de la propriété intellectuelle*, PUF, 1<sup>ère</sup> éd., 2013, n° 6, p. 15 et s.

<sup>7</sup> E. PICARD, *Le droit pur*, Bruxelles-Paris, 1899, p. 121.

<sup>8</sup> P. ROUBIER, *op. cit.*, p. 291 et s.

---

<sup>1</sup> P. ROUBIER, « Droits intellectuels ou droits de la clientèle », *RTDciv.*, 1935, p. 251.

<sup>2</sup> Le premier texte consacrant les brevets d'invention, statute of monopolies, voit le jour en Angleterre en 1563. La reconnaissance du droit d'auteur fut admise plus tard en 1709 par le Statut de la reine Anne

<sup>3</sup> En France, le droit des brevets est né en 1791 et le droit d'auteur en 1791 et 1793.

<sup>4</sup> Cf. pour une telle définition de la propriété intellectuelle, L. MARINO, *Droit de la propriété intellectuelle*, 1<sup>ère</sup> éd., PUF, 2013, n° 1, p. 2.

quelle que soit la conception retenue, est concevable. La véritable raison du refus d'une telle affectation est à rechercher dans la nature incorporelle de ces droits de propriété intellectuelle. Le droit des biens a, en effet, été construit autour des biens corporels<sup>9</sup> de sorte que les « *biens incorporels étaient les grands absents des dispositions du code civil consacrées aux garanties* »<sup>10</sup>. Cette ignorance tient au fait que les biens incorporels, notamment les droits de propriété intellectuelle n'ont pas été perçus, à l'époque du Code civil, comme pouvant avoir une valeur économique comparable à celle des meubles corporels ou des immeubles.

2. La montée en puissance des droits de propriété intellectuelle dans les patrimoines depuis quelques dizaines d'années<sup>11</sup> ne pouvait, dès lors, laisser longtemps le droit des sûretés indifférent. Déjà, au 19<sup>e</sup> siècle, un anecdotique arrêt de la Cour d'appel de Paris avait admis qu'un brevet pouvait remis en garantie<sup>12</sup>. Mais c'est au 20<sup>e</sup> siècle que l'utilisation des droits de propriété intellectuelle comme assiette de sûreté s'est imposée dans les esprits. D'abord, il s'est agi d'affecter lesdits droits en garantie en tant qu'éléments du fonds de commerce. La loi

française du 17 mars 1909 (article 7) a ainsi permis de désigner expressément les propriétés intellectuelles comme éléments du fonds nanti. Par le décret du 10 mars 1936, cette solution a été rendue applicable à l'OAF. Elle a été reprise dans l'espace OHADA par l'Acte uniforme relatif au droit commercial général et par l'Acte uniforme portant organisation des sûretés<sup>13</sup>.

Ensuite, les droits de propriété intellectuelle ont été employés comme objet propre de sûretés. En droit français qui est le droit d'inspiration de la plupart des Etats membres de l'OHADA, la loi du 26 juin 1920 et le décret du 30 septembre 1953 qui l'a partiellement remplacé, ont organisé le gage sur le droit de brevet<sup>14</sup> et ont ainsi ouvert la voie aux sûretés portant sur les propriétés industrielles<sup>15</sup>. En matière de propriété littéraire et artistique, la loi du 22 février 1944, modifiée par le décret du 20 mai 1955, a admis le nantissement des œuvres cinématographiques<sup>16</sup> alors que la loi du 10 mai 1994 et le décret du 2 février 1996 organisent le régime du nantissement des droits d'exploitation du logiciel<sup>17</sup>. Dans les

<sup>9</sup> M. VIVANT, « L'immatériel en sûreté », in *Mélanges Michel Cabrillac*, Paris, Dalloz, Litec, 1999, n° 1, p. 405, C. LISANTRI-KALCZYNSKI, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, Préface de Françoise PEROCHON, Paris, Litec, 2001, n° 3, p. 4. L'auteur fait notamment référence à l'article 2075 du Code civil.

<sup>10</sup> D. LEGAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, Paris, L.G.D.J., 9<sup>e</sup> éd., 2013, n° 508, p. 347.

<sup>11</sup> P. CATALA, « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », *RTDciv.* 1966, n° 19, p. 200, où l'auteur fait remarquer que les biens nouveaux dont les propriétés intellectuelles occupent une place de choix dans les patrimoines ; M. VIVANT, « L'immatériel en sûreté », *op. cit.*, n° 1, p. 405 ; Nations Unies, *Guide législatif de la CNUCID sur les opérations de garantie*, 2011, n° 33, p. 41.

<sup>12</sup> 29 août 1865, *D.* 1865, II, 231 ; *S.* 1866, II, 24.

<sup>13</sup> Ce nantissement fut dans un premier temps consacré par les articles 46 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général du 17 avril 1997 et l'article 69 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés du 17 avril 1997. Aujourd'hui, il est régi essentiellement par l'article 162 et s. de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés du 15 décembre 2010.

<sup>14</sup> Régi aujourd'hui par les articles 614-14 et 614-29 du Code de la propriété intellectuelle.

<sup>15</sup> Gage de droit des marques : article L.714-1 du Code de la propriété intellectuelle ; gage sur le droit des dessins et modèles : article R.512-15 du Code de la propriété intellectuelle ; garantie sur les obtentions végétales : article 613-14 du Code de la propriété intellectuelle ; garantie sur le droit relatif aux topographies des semi-conducteurs : article L. 622-7 du Code de la propriété intellectuelle.

<sup>16</sup> Reprise aux articles 33 et s. du Code de l'industrie cinématographique.

<sup>17</sup> Reprise aux articles L. 132-34 et R. 132-8-R132-17 du Code de la propriété intellectuelle.

Etats de l'OHADA parties à l'Accord relatif à la création de l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI), signé à Bangui le 2 mars 1977 et révisé le 24 février 1999, la possibilité de constituer une sûreté sur des droits de propriété intellectuelle a été reconnue. Les annexes de cet Accord imposent, en effet, la publication du gage sur les brevets d'invention<sup>18</sup>, les modèles d'utilité<sup>19</sup>, les marques de produits ou de services<sup>20</sup>, les dessins et modèles industriels<sup>21</sup>, les schémas de configuration de circuits intégrés<sup>22</sup>. Ces annexes n'ont cependant pas prévu de régime concernant cette opération. L'Acte uniforme du 17 avril 1997 portant organisation des sûretés avait également envisagé le gage sur les propriétés intellectuelles en visant en son article 53 le gage sur propriétés incorporelles<sup>23</sup>. Toutefois, en dehors de la précision selon laquelle le dessaisissement du constituant s'opère, en l'absence tout texte spécifique, par la remise du titre<sup>24</sup>, il renvoie pour le régime de cette sûreté à des textes particuliers adoptés par les Etats en matière de propriété intellectuelle. Aujourd'hui, dans les Etats membres de l'OHADA, les sûretés portant sur les propriétés intellectuelles sont organisées par l'Acte uniforme portant organisation des sûretés (AUS) adopté le 15 décembre 2010 qui a remplacé le précédent Acte

uniforme du même nom. Elles sont régies par les articles 156 à 161 dudit Acte.

3. Cet Acte uniforme apporte deux innovations majeures. D'abord, contrairement aux annexes de l'Accord OAPI et à l'Acte uniforme du 17 avril 1997 qui font état de gage, le nouveau texte qualifie les sûretés portant les droits de propriété intellectuelle de nantissement qu'il définit comme « *la convention par laquelle le constituant affecte en garantie d'une obligation tout ou partie de ses droits de propriété intellectuelle existants ou futurs, tels que les brevets d'invention, des marques de fabrique et de commerce, des dessins et modèles* »<sup>25</sup>. En fait, ce texte, s'inspirant de la réforme du droit français des sûretés résultant de l'ordonnance du 23 mars 2006<sup>26</sup>, a choisi de procéder à une classification fondée sur l'assiette. Ainsi, l'affectation des biens meubles incorporels en garantie d'une ou plusieurs créances est qualifiée de nantissement<sup>27</sup>, alors que la sûreté sur les biens corporels reçoit la dénomination de gage<sup>28</sup>. Cette clarification est salutaire. La qualification des sûretés portant sur les propriétés intellectuelles divisait. Certes, à la lumière des textes français et des Etats de l'OHADA, ces sûretés étaient qualifiées de gages. Mais les droits de propriété intellectuelle ne pouvant faire l'objet de dépossession matérielle comme l'exige traditionnellement le gage, certains auteurs ont soutenu que les sûretés portant sur lesdits droits sont des gages par

<sup>18</sup> Article 33, 2), Annexe I Des brevets d'invention.

<sup>19</sup> Article 28, 2), Annexe II Des modèles d'utilité.

<sup>20</sup> Article 26, 1), Annexe III Des marques de produit ou de services.

<sup>21</sup> Article 20, 2), Annexe IV Des dessins ou modèles industriels.

<sup>22</sup> Article 18, 2), Annexe IX Des schémas de configuration (Topographies) de circuits intégrés.

<sup>23</sup> En ce sens, J. ISSA-SAYEGH, « Acte uniforme du 17 avril 1997 portant organisation des sûretés commenté », in OHADA, Traités et actes uniformes commentés et annotés, Juriscope, 2008, p. 692.

<sup>24</sup> Article 53.

<sup>25</sup> Article 156 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés du 15 décembre 2010.

<sup>26</sup> n° 2006-346. Le nantissement des biens incorporels, prévu à l'article 12 de ladite ordonnance, est repris aux articles 2355 à 2366 du Code civil. Cf. aussi, J. STOUFFLET, « Le nantissement des meubles incorporels », *J.C.P.*, ed. E, n° 20, 18 mai 2006, 5.

<sup>27</sup> Article 125 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés du 15 décembre 2010.

<sup>28</sup> Article 92 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés du 15 décembre 2010.

détermination de la loi<sup>29</sup> ou des hypothèques mobilières<sup>30</sup>. Ensuite, l'Acte uniforme précité organise un régime juridique commun à l'ensemble des droits de droits de propriété intellectuelle<sup>31</sup>. Cette approche est cohérente. Ces droits ont, en effet, pour dénominateur commun d'être des créations de l'esprit. Mettant en avant cette unité, une partie de la doctrine<sup>32</sup> et la Commission des Nations Unies sur le droit commercial international<sup>33</sup> ont en ce sens recommandé cette approche d'ensemble. A ce sujet, le droit OHADA se démarque nettement du droit français dont la réglementation, critiquée, des sûretés relatives aux droits de propriété intellectuelle est parcellaire<sup>34</sup>.

4. Si le législateur OHADA a eu l'audace de consacrer une approche générale de ces sûretés, reste à savoir si cet essai est un coup de maître. Les droits de propriété intellectuelle sont, en effet, des

biens incorporels bien particuliers. Tout d'abord, on peut relever que les droits de propriété intellectuelle ont des biens incorporels. Une telle incorporelité n'est pas sans incidence sur le régime des sûretés sur lesdits. Mais plus que des biens incorporels, les droits de propriété intellectuelle, en tant qu'œuvres de l'esprit, obéissent à un régime juridique propre organisé par des textes particuliers. Ce régime juridique n'est pas identique pour toutes les propriétés intellectuelles. Ainsi, pour s'en tenir à des considérations générales, les propriétés industrielles et les propriétés littéraires sont soumises à des règles différentes au point qu'ils font généralement l'objet d'ouvrages doctrinaux différents. Enfin, il convient de remarquer la fragilité des droits de propriété intellectuelle. Les fluctuations économiques et techniques auxquelles ces droits sont exposés peuvent, en effet, aboutir à une diminution importante de leur valeur<sup>35</sup> avant l'échéance de la dette garantie.

5. Aussi est-il nécessaire de savoir, au delà de la présentation du régime du nantissement sur les droits de propriété intellectuelle organisé par l'Acte uniforme portant organisation, si ledit régime prend en compte ces différentes caractéristiques. A cet égard, on se réfère, pour définir le régime juridique des œuvres de l'esprit, à l'Accord relatif à la création de l'OAPI, signé à Bangui le 2 mars 1977, et révisé de nouveau le 24 février 1999 à Bangui. Quinze (15) des dix-sept (17) Etats

<sup>29</sup> En ce sens, J. MESTRE, E. PUTMAN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil, Droit spécial des sûretés réelles*, L.G.D.J., 1996, n° 960 et s., p. 401 et s.

<sup>30</sup> En ce sens, C. LISANTRI-KALCZYNSKI, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, Préface de Françoise PEROCHON, Paris, Litec, 2001, n° 372, p. 297 ; N. MARTIAL, *Droit des sûretés réelles sur propriétés intellectuelles*, Préface de Dominique Legeais, Aix-en-Provence, PUA, 2007, n° 354 et s., p. 233 et s.

<sup>31</sup> Lionel BLACK YONDO et alii, *Le nouvel acte uniforme portant organisations des sûretés. La réforme du droit des sûretés de l'OHADA*, Sous la direction de Pierre Crocq, éd. Lamy, 2012, n° 363, p. 252.

<sup>32</sup> N. MARTIAL, « La conjugaison du droit des sûretés réelles au temps de la propriété intellectuelle », *RLDI*, n° 11, décembre 2005, n° 19, p. 63 ; N. BICTIN, « Les biens intellectuels : contribution à l'étude des choses », *Com. comm. electr.*, n° 6, juin 2006, étude 14, n° 2.

<sup>33</sup> Ainsi, la Commission des Nations unies sur le droit commercial international, faisant ce constat, a élaboré un Supplément sur les sûretés réelles grevant les droits de propriété intellectuelle, adopté le 6 décembre 2010 en complément du Guide législatif sur les opérations de garanties de 2008

<sup>34</sup> C. LISANTRI-KALCZYNSKI, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, Préface de Françoise PEROCHON, Paris, Litec, 2001, n° 341, p. 269 ; N. MARTIAL, « La conjugaison du droit des sûretés réelles au temps de la propriété intellectuelle », *RLDI*, n° 11, décembre 2005, n° 12, p. 61 et 62 ;

<sup>35</sup> Cf. pour ce constat, C. LISANTRI-KALCZYNSKI, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, *op. cit.*, n° 430, p. 341 ; N. MARTIAL, *Droit des sûretés réelles sur propriété intellectuelle*, *op. cit.*, notamment n° 488, p. 319-320 ; - « La conjugaison du droit des sûretés réelles au temps des propriétés intellectuelles », *op. cit.*, n° 9, p. 61.

membres de l'OHADA<sup>36</sup> sont parties à cet accord. Celui-ci comporte une dizaine d'annexes qui définissent les règles applicables aux propriétés intellectuelles dans l'espace OAPI. Si les neuf annexes procèdent à une uniformisation du régime de la propriété industrielle, l'annexe relative à la propriété littéraire et artistique opère une harmonisation laissant, en cette dernière matière, la faculté aux Etats de légiférer<sup>37</sup>. Un recours sera donc fait quelque fois aux législations nationales pour illustrer le propos. L'étude de l'Accord de Bangui est encore intéressante, car il intègre les règles essentielles consacrées par les traités internationaux portant sur la propriété intellectuelle.

6. L'approche ainsi retenue est intéressante à divers égards. D'abord, elle permet de présenter le nantissement des droits de propriété intellectuelle qui, en dépit des innovations qui l'innervent, n'a suscité que peu d'études. Ensuite, il n'aurait pas suffi d'examiner le régime de ce nantissement ; encore faut-il savoir s'il adapté aux caractéristiques des droits de propriété intellectuelle. De cette adaptation dépend, en effet, en grande partie l'attractivité de cette sûreté.

7. Une telle analyse s'en tiendra au nantissement conventionnel des droits de propriété intellectuelle, à l'exclusion du

nantissement judiciaire. Ce dernier, envisagé par l'alinéa 2 de l'article 157 de l'AUS, alors que, paradoxalement, l'alinéa 1<sup>er</sup> dudit article définit le nantissement des droits de propriété intellectuelle en se référant à son caractère conventionnel, est établi, selon l'article 158 de l'AUS, suivant les dispositions de la saisie conservatoire des titres sociaux régis par l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de créances et des voies d'exécution. Le fait que les règles de constitution de ce nantissement différent, comme on peut le constater, de celles du nantissement conventionnel, justifie cette exclusion.

8. L'étude des dispositions de l'AUS relatives au nantissement conventionnel révèle que celles-ci déterminent non seulement les conditions de constitution du nantissement, mais aussi les effets de celui-ci. Elle montre également que, sur ces deux points, l'AUS a des qualités mais aussi des insuffisances au regard des singularités des droits de propriété intellectuelle. Aussi, s'inscrivant dans une démarche axée sur la présentation du régime de ce nantissement, mais sans sacrifier l'analyse des forces et des faiblesses d'un tel régime, l'étude examinera d'abord la constitution du nantissement des droits de propriété (§ 1), puis les effets produits par ce dernier (§ 2).

### **§ 1. La constitution du nantissement des droits de propriété intellectuelle**

9. Des dispositions de l'AUS consacrées au nantissement conventionnel des droits de propriété intellectuelle, il ressort que celui-ci obéit, pour sa constitution, aussi bien à des conditions de fond (I) qu'à des conditions de forme (II).

<sup>36</sup> Il s'agit : Benin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad, Togo.

<sup>37</sup> Cf. pour une présentation de la portée des Annexes de l'Accord de Bangui, Gérard MEYO-M'EMANE, « L'organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI) : exemple original de coopération multinationale en matière de propriété industrielle », in *Mélanges dédiés à Paul Mathély*, Paris, Litec, 1990, p. 260 et 264 ; L. Y. NGOMBE, « A propos de la supranationalité de la législation de l'Organisation africaine pour la propriété intellectuelle (OAPI) sur le droit d'auteur », *R.D.P.I.*, Octobre 2005, Etude n° 176, p. 8 et s.

## ***I. Les conditions de fond de constitution du nantissement des droits de propriété intellectuelle***

**10.** Le nantissement des droits de propriété intellectuelle est une convention. Comme telle, il obéit aux règles de droit commun de formation des conventions. Mais, il ne s'agit pas de n'importe quelle convention ; celle-ci permet, selon l'article 156 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, au constituant d'affecter des droits de propriété intellectuelle en garantie d'une créance. Il importe de donc de savoir quels sont les droits de propriété susceptibles d'être constitués l'assiette du nantissement (A). Le régime particulier de tels droits impose d'identifier, par ailleurs, les parties impliquées dans le nantissement (B).

### **A. L'assiette du nantissement des droits de propriété intellectuelle**

**11.** L'assiette du nantissement étudié est, selon l'article 156 de l'AUS, constituée par les droits de propriété intellectuelle. Cette dernière expression n'est pas précise ; elle renvoie à deux réalités : les propriétés intellectuelles et les prérogatives auxquelles ces dernières donnent lieu. Aussi, pour avoir une idée exacte de ladite l'assiette, il convient de déterminer d'une part les catégories de propriétés intellectuelles visées (1), d'autre part les catégories de prérogatives pouvant être nanties (2). Enfin, il y a lieu de retenir que les recettes provenant de l'exploitation des droits de propriété intellectuelle sont exclues de l'assiette du nantissement (3).

### **1) Les catégories de propriétés intellectuelles visées**

**12.** Selon l'article 156 de l'AUS, le nantissement porte sur tout ou partie des droits de propriété intellectuelle « *tels que les brevets d'invention, des marques de fabrique et de commerce, des dessins et modèles* ». Il est certain que cet article, en ce qu'il use de l'adverbe « tels que », n'énumère pas limitativement les propriétés intellectuelles susceptibles d'être nanties<sup>38</sup>. Pour compléter cette liste, on doit se référer à l'Accord de Bangui créant l'OAPI, auquel sont parties la plupart des Etats membres de l'OHADA. D'après l'article 4 de l'Accord de Bangui, le champ de la propriété intellectuelle inclut, outre les propriétés intellectuelles énumérées à l'article 156, les noms commerciaux, les indications géographiques, la propriété littéraire et artistique, la protection contre la concurrence déloyale, les schémas de configuration des circuits intégrés et la protection des obtentions végétales. Cependant, toutes ces propriétés intellectuelles ne sont pas susceptibles d'être nanties. Il importe donc de faire la part entre celles qui peuvent être nanties (a) et celles qui ne le peuvent pas (b).

#### **a) Les propriétés intellectuelles pouvant être nanties**

**13.** Les propriétés intellectuelles visées à l'article 4 de l'Accord de Bangui peuvent être rangées dans les deux catégories bien connues du droit de la propriété intellectuelle : la propriété industrielle et la

<sup>38</sup> En ce sens, J. ISSA-SAYE, « Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant organisation des sûretés commenté », in OHADA Traité et actes uniforme commentés et annotés, Juriscope, 2012, p. 160 (Commentaire sous article 156).

propriété littéraire. Après avoir présenté parmi les propriétés industrielles celles susceptibles d'être nanties (i), on se posera la question de savoir si la propriété littéraire et artistique peut faire l'objet de sûreté (ii). Le nantissement de celle-ci se heurte, en effet, à des objections sérieuses. Par ailleurs, l'article 156 de l'Acte uniforme précité permet le nantissement des propriétés intellectuelles futures. Il convient alors de savoir dans quelle mesure celles-ci peuvent être données en nantissement (iii).

### **i) Les propriétés industrielles pouvant être nanties**

**14.** Selon l'article 156 de l'Acte uniforme précité, les brevets d'inventions, les marques de fabrique et de commerce et les dessins et modèles peuvent être incontestablement être nanties. A cette liste, s'ajoutent, à la lumière de l'article 4 de l'Accord de Bangui, les modèles d'utilité, les schémas de configuration des circuits intégrés et les obtentions végétales.

**15.** Les brevets d'invention sont des titres de propriété portant sur les inventions. Selon l'Annexe I de l'Accord de Bangui qui les régit, l'invention « *s'entend d'une idée qui permet dans la pratique la solution d'un problème particulier dans le domaine de la technique* »<sup>39</sup>. L'article 2 de cette Annexe précise les conditions de délivrance du brevet. Il dispose que « *peut faire l'objet d'un brevet d'invention (ci-après dénommé "brevet") l'invention nouvelle, impliquant une activité inventive et susceptible d'application industrielle* ». Outre ces conditions de fond, la délivrance du brevet

est soumise à des formalités d'enregistrement<sup>40</sup>. La possibilité d'utiliser les brevets d'invention ou, plus exactement, les droits conférés par le brevet, comme une assiette des sûretés, admise, on le sait, expressément par l'Acte uniforme, avait été posée par l'article 33 de l'Annexe I précitée qui qualifie de telles sûretés de gage. La question se pose de savoir si le nantissement des droits conférés par le brevet inclut les droits conférés par un certificat d'addition ultérieurement obtenu sur l'invention brevetée. Le certificat d'addition est le titre qui constate les changements, perfectionnements ou additions apportés par le breveté à l'invention enregistrée au cours de la durée du brevet<sup>41</sup>. Il apparaît comme un élément du droit de brevet, puisqu'il produit les mêmes effets que le brevet<sup>42</sup> et prend fin en même temps que celui-ci, excepté le cas de nullité où le certificat peut survivre au brevet<sup>43</sup>. En l'absence de stipulations contractuelles contraires, on devrait admettre que le nantissement des droits conférés par le brevet implique ceux découlant du certificat en vertu du principe selon lequel l'accessoire le principal<sup>44</sup>. L'article 35 de l'Annexe paraît conforter cette analyse, puisqu'il dispose que « *ceux qui ont acquis d'un breveté ou de ses ayants droit la faculté d'exploiter l'invention profitent, de plein droit, des certificats d'addition qui*

<sup>40</sup> Cf. articles 14 à 32 de l'Annexe I de l'Accord de Bangui.

<sup>41</sup> Cf. article 26, 1) de l'Annexe I précitée.

<sup>42</sup> Article 26, 2) de l'Annexe I précitée

<sup>43</sup> Article 27 de l'Annexe I précitée

<sup>44</sup> Pro : J.-M. MOUSSERON, « L'obtention des droits sur les inventions industrielles : brevet, certificat d'utilité et certificat d'addition », *J.C.P.*, 1970, 87740, n° 37 ; J.-J. BURST, « Le certificat d'addition après la loi du 2 janvier 1968 », in *mélanges D. Bastian*, 1974, t. 2, n° 75. Contra : A. LE TARNEC, « La réforme du droit des brevets d'invention », *Gaz. Pal.*, 1969, 1, 45, n° 35 b ; P. SALVAGE-GEREST, « Le gage des brevets d'invention », *J.C.P.*, éd. E, 12781, n° 17.

<sup>39</sup> Article 1<sup>er</sup> de l'Annexe I de l'Accord de Bangui.

*seraient ultérieurement délivrés au breveté ou à ses ayants droit* ». Si les certificats d'addition sont des accessoires transmis avec le brevet en cas de cession ou de licence comme le laisse croire cette disposition, il n'y a pas de raison que la même solution ne s'impose en cas de nantissement, celui-ci impliquant potentiellement une aliénation.

**16.** Les modèles d'utilité sont organisés par l'Annexe II de l'Accord de Bangui. Ils sont des « *instruments de travail ou les objets destinés à être utilisés ou les parties de ces instruments ou objets pour autant qu'ils soient utiles au travail ou à l'usage auquel ils sont destinés grâce à une configuration nouvelle, à un arrangement ou à un dispositif nouveau et qu'ils soient susceptibles d'application industrielle* »<sup>45</sup>. Outre les conditions de nouveauté de l'instrument et de la possibilité d'application industrielle qui ressortent de cette disposition, les modèles d'utilité sont, pour leur protection, soumis aux formalités d'enregistrement auprès de l'OAPI<sup>46</sup>. Les articles 28, 2) et 29 de l'Annexe II précitée permettaient déjà le gage sur les droits conférés par un modèle d'utilité. Reste à savoir si le certificat d'amélioration obtenu lors des changements, perfectionnements ou additions apportés au modèle pendant sa durée de vie, peut être considéré comme inclus dans l'assiette de cette sûreté. Une réponse positive s'impose comme en matière de brevet. Le certificat d'amélioration du modèle d'utilité produit les mêmes effets que le modèle d'utilité<sup>47</sup> et prend fin également dans le même temps que le modèle d'utilité<sup>48</sup>. En outre, le

titulaire du certificat d'enregistrement de modèle d'utilité profite, de plein droit, des améliorations apportées audit modèle<sup>49</sup>. Le caractère accessoire du certificat d'amélioration par rapport au modèle d'utilité semble donc peu discutable.

**17.** S'agissant des marques, il faut remarquer d'emblée que si l'article 156 de l'AUS fait référence aux marques de fabrique et de commerce, l'Annexe III de l'Accord de Bangui vise plus largement les « *marques de produits ou de service* ». Celles-ci s'entendent de « *tout signe visible utilisé ou que l'on se propose d'utiliser et qui sont propres à distinguer les produits ou services d'une entreprise quelconque (...)* ». Pour être appropriées, les marques de produits ou de service doivent être distinctives, disponibles et être licites et être inscrites dans le registre des marques tenu par l'OAPI<sup>50</sup>. Bien avant l'intervention du droit OHADA, il était admis en droit OAPI que la marque pouvait faire l'objet de sûretés, sous forme de gage<sup>51</sup>. Toutefois, cette solution ne doit pas pouvoir s'appliquer aux marques collectives<sup>52</sup> qui peuvent être obtenues par l'Etat, les groupements de droit public, les syndicats ou groupements de syndicats, les associations et groupements de producteurs, d'industriels, d'artisans et de commerçants. Selon l'article 36, 1), de l'Annexe III, ces marques ne sont, en effet, pas cessibles ni transmissibles.

**18.** Les droits sur les dessins et modèles industriels sont organisés par l'Annexe IV de l'Accord de Bangui. Selon

<sup>45</sup> Article 1<sup>er</sup> de l'Annexe II de l'Accord de Bangui.

<sup>46</sup> Cf. notamment les articles 11 à 20 de l'Annexe II de l'Accord de Bangui.

<sup>47</sup> Article 21 de l'Annexe II de l'Accord de Bangui.

<sup>48</sup> Article 22 de l'Annexe II de l'Accord de Bangui.

<sup>49</sup> Article 30 de l'Annexe II de l'Accord de Bangui.

<sup>50</sup> Pour la procédure de dépôt, d'enregistrement et de publication, Cf. articles 8 à 18 de l'Annexe III de l'Accord de Bangui

<sup>51</sup> Article 26 de l'Annexe III de l'Accord de Bangui.

<sup>52</sup> Régies par les articles 32 à 36 de l'Accord de Bangui.



cette dernière, le dessin est tout assemblage de lignes ou de couleurs, alors que le modèle est toute forme plastique associée ou non, à des lignes ou à des couleurs. Cet assemblage ou cette forme doit donner une apparence spéciale à un produit industriel ou artisanal et servir de type pour la fabrication d'un produit industriel ou artisanal<sup>53</sup>. En outre, pour que la protection soit acquise<sup>54</sup>, le dessin ou le modèle doit être nouveau<sup>55</sup> et avoir fait l'objet d'un enregistrement auprès de l'OAPI<sup>56</sup>. A la lumière des articles 20 et 21 de l'Annexe IV précitée, les dessins et modèles pouvaient, avant l'intervention du droit OHADA, être données en gage.

**19.** Les schémas de configuration (ou topographies) des circuits intégrés sont protégés par l'Annexe IX de l'Accord de Bangui. Le schéma de configuration se définit comme « *la disposition tridimensionnelle, quelle que soit son expression des éléments, dont l'un au moins est un élément actif, et de tout ou partie des interconnexions d'un circuit intégré, ou une telle disposition tridimensionnelle préparée pour un circuit intégré destiné à être fabriqué* »<sup>57</sup>. Le circuit intégré vise communément les puces électroniques utilisées dans les supports électroniques (cartes, ordinateur...). Pour donner lieu à des droits de propriété intellectuelle, le schéma de configuration du circuit intégré doit remplir la condition de l'originalité entendue comme l'effort intellectuel dans la conception du schéma et l'absence de banalité de celui-ci<sup>58</sup> et être enregistré

auprès de l'OAPI<sup>59</sup>. L'article 156 de l'AUS ne mentionne pas le schéma de configuration. Il est cependant incontestable que ce dernier peut être affecté en garantie. Les articles 18 et 19 de l'Annexe IX admettent, en effet, qu'il soit l'objet d'un gage.

**20.** Les obtentions végétales sont protégées par l'Annexe X de l'Accord de Bangui. Cette protection se manifeste par la délivrance d'un certificat d'obtention végétale en cas de découverte ou de création d'une nouvelle variété végétale. On entend par variété végétale l'ensemble végétal d'un taxon botanique du rang le plus bas connu défini par l'expression des caractères résultant d'un certain génotype ou d'une certaine combinaison de génotypes, distinct de tout autre ensemble végétal par l'expression d'au moins un desdits caractères et considéré comme une entité eu égard à son aptitude à être reproduit conforme<sup>60</sup>. La délivrance du certificat qui constate les droits de propriété intellectuelle est soumise à un enregistrement de la variété végétale à l'OAPI<sup>61</sup>. L'annexe X ne prévoit pas, de manière expresse ou implicite, la possibilité d'assoir une sûreté sur les droits conférés par la certification d'obtention végétale. Mais la solution ne paraît pas discutable. L'Annexe X affirme, en effet, la libre disponibilité des droits portant sur l'obtention végétale en permettant, dans plusieurs de ses articles<sup>62</sup>, la cession et la transmission de l'obtention végétale. Mais, à l'instar de celle-ci, est-il possible de nantir la propriété littéraire et artistique ?

<sup>53</sup> Article 1<sup>er</sup>, 1), de l'Annexe IV de l'Accord de Bangui.

<sup>54</sup> Article 1<sup>er</sup>, 1), de l'Annexe IV de l'Accord de Bangui.

<sup>55</sup> Article 2 de l'Annexe IV de l'Accord de Bangui.

<sup>56</sup> Article 8 et s. de l'Annexe IV de l'Accord de Bangui.

<sup>57</sup> Article 1<sup>er</sup>, a) de l'Annexe IX de l'Accord de Bangui.

<sup>58</sup> Article 3 de l'Annexe IX de l'Accord de Bangui.

<sup>59</sup> Article 8 et s. de l'Annexe IX de l'Accord de Bangui.

<sup>60</sup> Article 1<sup>er</sup> de l'Annexe X de l'Accord de Bangui.

<sup>61</sup> Article 12 et s. de l'Annexe X de l'Accord de Bangui.

<sup>62</sup> Articles 9, 2), 28, 3) et 39, 1), de l'Annexe X de l'Accord de Bangui.

## ii) La question du nantissement de la propriété littéraire et artistique

21. La propriété littéraire et artistique comprend, selon l'Annexe VII de l'Accord de Bangui qui en fixe le régime commun dans les Etats membres de l'OAPI, le droit d'auteur, les droits voisins du droit d'auteur et le patrimoine culturel.

22. La question de savoir si la propriété littéraire et artistique peut être faire l'objet d'une sûreté est discutable. Le nantissement de cette catégorie de propriété intellectuelle rencontre, en effet, plusieurs objections. En premier lieu, l'Annexe VII de l'Accord de Bangui, pas plus que les législations nationales, n'envisagent cette opération<sup>63</sup>. En deuxième lieu, s'il est vrai que l'article 156 de l'AUS n'énonce pas limitativement les droits de propriété intellectuelle susceptibles d'être nantis, les exemples qu'il cite ne concernent que le domaine de la propriété industrielle. En troisième lieu, le nantissement des droits de propriété littéraire et artistique peut susciter des réserves du fait des attributs moraux qui leur sont attachés (notamment le droit d'auteur et les droits voisins des artistiques interprètes)<sup>64</sup>. Enfin, la doctrine dominante est sceptique quant à la consécration d'un nantissement général portant sur la propriété littéraire et artistique. L'inexistence d'un système généralisé de publicité des droits d'auteur et des sûretés y relatives est, à ses yeux, un obstacle

<sup>63</sup> Cf. L. Y. NGOMBE « Les sûretés mobilières et les propriétés intellectuelles dans les Etats membres de l'OHADA et de l'OAPI : un aspect de la concurrence des législations supranationales en Afrique », *R. R. J.*, 2006-4 (II), n° 23 et 21, pp. 2556-2557.

<sup>64</sup> N. MARTIAL, *Droit des sûretés réelles sur propriétés intellectuelles*, Préface de Dominique Legeais, Aix-en-Provence, PUA, 2007, n° 143, p. 107.

majeur à l'efficacité de telles sûretés<sup>65</sup>. En effet, ne pouvant ni être remis matériellement au créancier en raison de leur nature incorporelle, ni faire faire l'objet de signification dans les mains d'un débiteur (le débiteur n'existant pas dans le cas du droit d'auteur comme dans l'hypothèse d'un droit de créance) en vue d'en assurer la publicité, ces droits de propriété littéraire et artistique ne peuvent faire l'objet de sûretés opposables aux tiers.

23. En droit OHADA, ces objections sont contestables. Tout d'abord, le silence gardé par l'article 156 précité et l'Annexe VII n'est pas un obstacle. S'agissant du premier texte, on sait que l'énumération qu'il donne n'est pas limitative<sup>66</sup>. Quant à l'Annexe VII, son silence ne saurait être interprété comme une prohibition, d'autant plus que ladite Annexe admet la cession ou la concession des droits de propriété littéraire et artistique. L'examen du droit comparé montre d'ailleurs que l'affectation de la propriété littéraire et artistique à titre de garantie est concevable. Par exemple, en droit français, les droits d'exploitation sur les œuvres cinématographiques et les logiciels ont été admis comme objet de nantissement<sup>67</sup>. Ensuite, l'existence des attributs moraux ne fait pas obstacle au nantissement du droit d'auteur ou des droits voisins, puisque les droits moraux ne

<sup>65</sup> J.-P. STENGER, « Le gage des droits de propriété intellectuelle », *RDPI*, 1995, n° 61, p. 16 ; M. VIVANT, « L'immatériel en sûreté », *op. cit.*, n° 10.2., pp. 415-416 ; C. LISANTRI-KALCZYNSKI, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, *op. cit.*, n° 372, p. 290 ; N. MARTIAL, *Droit des sûretés réelles sur propriété intellectuelle*, *op.cit.*, n° 143, pp. 107-108. *Contra* : P.- Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2012, n° 655-656, pp. 669-671, qui soutient que le nantissement peut porter de manière générale sur les œuvres de l'esprit.

<sup>66</sup> *Supra* n° 12

<sup>67</sup> *Supra* n° 2

sont pas grevés par ledit nantissement ; celui-ci ne porte que sur les droits patrimoniaux<sup>68</sup>. Quant enfin à l'objection, sérieuse, fondée sur l'inexistence d'un système généralisé de publicité de la propriété littéraire, elle ne peut prospérer en droit OHADA. L'article 160, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'AUS prévoit que le nantissement des droits de propriété intellectuelle doit être inscrit au registre du commerce et du crédit mobilier. Cette formalité qui vise à rendre le nantissement opposable aux tiers écarte le reproche d'inefficacité. Certes, les droits de propriété littéraire et artistique ne font pas eux-mêmes l'objet de publicité. Mais cela ne fait aucunement obstacle à la publication et à l'opposabilité de la sûreté qui les grève.

**24.** En somme, la possibilité de nantir les droits de propriété littéraire et artistique doit être admise. Il y a lieu cependant d'exclure du champ d'un tel nantissement le patrimoine culturel. L'Annexe VII, en l'incluant dans le domaine de la propriété littéraire et artistique, vise à en assurer la protection et la sauvegarde. Elle ne prévoit pas au profit de personnes déterminées des droits privatifs sur les éléments de ce patrimoine, de nature à faire l'objet de nantissement. Reste à savoir dans quelle mesure la propriété littéraire et artistique future, tout comme la propriété industrielle future, peut être nantie.

### **iii) Les propriétés intellectuelles futures**

**25.** Il ressort de l'article 156 de l'AUS que « *le constituant affecte en garantie d'une obligation tout ou partie de ses droits de propriété intellectuelle existants*

*ou futurs (...)* ». La possibilité de nantir des propriétés intellectuelles futures est donc certaine. Elle s'inscrit dans la ligne de l'objectif poursuivi par l'Acte uniforme précité qui consiste en l'admission généralisée des sûretés ayant pour assiette des biens futurs dont l'intérêt est, entre autres, d'éviter de nouveaux frais de constitution et de faire prendre rang à la sûreté immédiatement<sup>69</sup>. Par ailleurs, la solution retenue favorise le crédit du débiteur qui peut, en contrepartie des sommes empruntées pour élaborer l'œuvre ou la création, donner en garantie au créancier ses droits futurs sur cette dernière.

**26.** Cependant, le nantissement sur les droits de propriété intellectuelle futurs suscite des difficultés tenant à l'exigence de détermination de l'objet du nantissement prévue par 157 de l'AUS. D'après cette disposition, l'acte de nantissement indique les éléments identifiant ou permettant de déterminer les droits apportés en garantie. La mise en œuvre de cette exigence n'est pas aisée. Où fixer la ligne de démarcation entre l'indétermination et la détermination des droits de propriété intellectuelle ? La réponse n'est pas évidente qu'il s'agisse de propriété industrielle ou de propriété littéraire et artistique.

**27.** Dans le domaine de la propriété industrielle, il est certain que les demandes déposées peuvent être considérées comme suffisamment déterminées pour être nanties. Pour certains auteurs, il s'agirait même, non pas de droits futurs, mais des

<sup>68</sup> *Infra* n° 34.

<sup>69</sup> Lionel BLACK YONDO et alii, *Le nouvel acte uniforme portant organisations des sûretés. La réforme du droit des sûretés de l'OHADA*, Sous la direction de Pierre Crocq, éd. Lamy, 2012, n° 37, p. 48.

droits provisoires<sup>70</sup> dans la mesure les droits résultant des demandes déposées naissent à compter du jour du dépôt de la demande de délivrance du titre<sup>71</sup>. De même, les propriétés industrielles achevées et non encore déposées pour enregistrement peuvent servir d'assiette à un nantissement, puisque les éléments des droits futurs sur ces créations sont suffisamment déterminés. Mais faut-il considérer que les ébauches relatives à ces propriétés peuvent donner lieu à des droits futurs susceptibles d'être nantis ?

**28.** Dans le domaine de la propriété littéraire et artistique, la même difficulté de détermination des droits futurs existe. Mais avant de l'examiner, il importe de lever une équivoque et d'apporter une précision. L'équivoque résulte de l'article 37, 1), de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui qui dispose que « *la cession globale des œuvres futures est nulle* ». Cet article pourrait laisser croire que le nantissement sur les droits relatifs aux œuvres futures n'est pas permis. En réalité, il n'en est rien. La prohibition ne porte, en effet, que sur le caractère global de la cession. Il est donc possible de faire porter la cession ou le nantissement sur des œuvres futures déterminées, ce qui, au demeurant, est conforme à l'exigence de détermination posée par l'article 157 de l'AUS. La précision s'impose ensuite sur ce qu'il convient d'entendre par propriété littéraire et artistique future. Celle-ci ne concerne

que les cas où l'œuvre n'a pas encore une existence propre. En cette matière, il est en effet de règle que la protection commence dès la création de l'œuvre, même si celle-ci n'est pas fixée sur un support matériel<sup>72</sup>. Ainsi, l'œuvre commencée, fût-elle non encore achevée, engendre des droits de propriété intellectuelle actuels et non futurs. Cette précision étant faite, il apparaît que la détermination de la propriété littéraire et littéraire future, suffisamment déterminée, pour être affectée en garantie n'est pas chose aisée. On pourrait considérer qu'un livre qu'un auteur s'apprête à écrire, ce qui suppose au moins que le genre et le plan du livre aient été précisés, peut donner lieu à des droits futurs pouvant être nantis<sup>73</sup>. En revanche, il serait malvenu d'admettre comme une œuvre future déterminée une simple idée d'écrire un livre.

Si, comme on a pu le constater, certaines propriétés industrielles ou littéraires ou artistiques, qu'elles soient actuelles ou futures, peuvent être nanties, il en va autrement d'autres propriétés intellectuelles.

#### **b) Les propriétés intellectuelles ne pouvant pas être nanties**

**29.** Le nantissement implique que le constituant possède sur les propriétés intellectuelles des droits privatifs de propriété disponibles. Or certaines propriétés intellectuelles figurant sur la liste donnée par l'article 4 de l'Accord de Bangui soit ne donnent pas lieu à des droits privatifs, soit confèrent des droits privatifs indisponibles. Il en va ainsi de la

<sup>70</sup> Cf. M. VIVANT, « L'immatériel en sûreté », *op. cit.*, n° 6.2., p. 410 ; N. MARTIAL, *Droit des sûretés réelles sur propriété intellectuelle*, *op. cit.*, n° 110, p. 91.

<sup>71</sup> Cf. pour le brevet d'invention : Annexe I, article 9 ; pour le droit sur le modèle d'utilité : Annexe II, article 6 ; pour le droit de marque : Annexe III, article 19 ; pour le droit sur le dessin et modèle : Annexe IV, article 12 ; pour la topographie du circuit intégré : Annexe IX, article 7 ; pour le droit sur l'obtention de la variété végétale : Annexe X, articles 33 et 34.

<sup>72</sup> Article 4,2), de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui.

<sup>73</sup> En ce sens, P.- Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n° 655, p. 670.

protection contre la concurrence déloyale, des noms commerciaux et des indications géographiques dont l'examen ci-après des régimes juridiques ne laisse pas de doute à ce sujet.

**30.** La concurrence déloyale peut s'entendre comme l'acte ou la pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, est contraire aux usages honnêtes<sup>74</sup>. Selon l'article 1<sup>er</sup>, 2) de l'Annexe VIII de l'Accord de Bangui qui régit la concurrence déloyale, toute personne victime d'un acte de concurrence déloyale dispose de recours légaux devant un tribunal d'un Etat membre et peut obtenir des injonctions, des dommages-intérêts et toute autre réparation prévue par le droit civil. Il résulte de cette disposition que la concurrence déloyale repose sur un droit personnel d'obtenir réparation fondé sur les mécanismes de la responsabilité civile. Elle ne crée donc pas un droit préexistant à l'image du droit réel résultant des véritables propriétés intellectuelles. Comme le constate Roubier, la protection contre la concurrence déloyale « *ne correspond pas à la défense d'un droit antérieurement recherché et établi, mais (...) est seulement une réaction accordée par l'ordre juridique contre une conduite critiquable du concurrent* »<sup>75</sup>. Cette analyse se confirme à l'examen de l'article au point 2) de l'article 1<sup>er</sup> précité. Selon cette disposition, la protection contre la concurrence déloyale s'applique indépendamment et en sus de toute disposition législative protégeant les

inventions, les dessins et modèles industriels, les marques, les œuvres littéraires et artistiques et autres objets de propriété intellectuelle. Ainsi, la concurrence déloyale est bien distincte de la propriété intellectuelle au sens strict.

**31.** Le nom commercial est « *la dénomination sous laquelle est connu et exploité un établissement commercial, industriel, artisanal ou agricole* »<sup>76</sup>. La nature juridique du nom commercial est discutée, les uns soutenant que celui-ci est protégé par un droit de propriété intellectuelle reconnu à son titulaire, les autres n'admettant que la protection par l'action en concurrence déloyale fondée sur la responsabilité civile pour faute<sup>77</sup>. L'Annexe V de l'Accord de Bangui qui régit le nom commercial paraît conférer au titulaire de celui-ci un droit de propriété intellectuelle. Ainsi, dans un article 3 intitulé « Droit au nom commercial », elle dispose que « (...) *le nom commercial appartient à celui qui, le premier, en a fait usage ou en a obtenu l'enregistrement* ». Ses dispositions organisent ensuite une procédure de dépôt de demande d'enregistrement, à l'image du régime de la marque, à l'issue de laquelle le demandeur se voit octroyer un certificat d'enregistrement donnant lieu à une protection d'une durée de 10 ans indéfiniment renouvelable tous les 10 ans<sup>78</sup>. En outre, une action civile et pénale est offerte au titulaire du nom commercial enregistré pour sanctionner la violation de ses droits<sup>79</sup>, ce qui n'est pas sans rappeler

<sup>74</sup> Article 1<sup>er</sup>, 1), a), de l'Annexe VIII de l'Accord de Bangui créant l'OAPI.

<sup>75</sup> P. ROUBIER, *Le droit de la propriété industrielle*, t. 1, Sirey, 1952, p. 308. Dans le même sens, J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, t. 1, *Marques et autres signes distinctif, Dessins et modèles*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2009, n° 4, p. 3.

<sup>76</sup> Article 1<sup>er</sup> de l'Annexe V de l'Accord de Bangui.

<sup>77</sup> Cf. pour ces discussions, Y. REBOUL, « Le nom commercial et la marque », *Mélanges Chavanne*, Litec, 1990, p. 283 ; J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, *op. cit.*, n° 478 et s., p. 694 et s.

<sup>78</sup> Cf. pour cette procédure, article 6 à 14 de l'Annexe V de l'Accord de Bangui.

<sup>79</sup> Article 4 et 16 de l'Annexe V de l'Accord de Bangui.

l'action en contrefaçon reconnue aux titulaires des droits de propriété intellectuelle. Mais si, dans le système OAPI, le nom commercial enregistré semble conférer un droit de propriété intellectuelle, la possibilité de le nantir est sujette à caution. Selon l'article 15, 1), de l'Annexe V, « *Le nom commercial ne peut être cédé, ou transmis qu'avec l'établissement commercial, industriel, artisanal ou agricole, ou la partie dudit établissement désigné sous ce nom* ». De cette disposition, on retient que le sort du nom commercial est lié à celui de l'établissement et que le droit de propriété intellectuelle sur le nom commercial ne peut donc être transmis seul, sans l'établissement que celui-ci identifie. Ainsi, le nom commercial ne peut être pratiquement nanti, car l'intérêt du nantissement est d'obtenir, en cas de paiement à l'échéance, sa cession ou son attribution, sans la transmission de l'établissement.

**32.** Les indications géographiques sont régies par l'Annexe VI de l'Accord de Bangui. Elles sont définies par l'article 1<sup>er</sup> de cette Annexe comme « *des indications qui servent à identifier un produit comme étant originaire du territoire, ou d'une région, ou localité de ce territoire, dans les cas où une qualité, réputation ou autre caractéristique déterminée du produit peut être attribuée essentiellement à cette origine géographique* ». L'Annexe précitée contient des règles de fond et procédurales dont le respect aboutit à l'enregistrement des indications géographiques comme des objets de propriété intellectuelle. En dépit de l'existence de ce régime, les indications géographiques ne donnent pas lieu des

droits privatifs<sup>80</sup>. Selon l'article 15 de l'Annexe VI, les indications géographiques confèrent un droit d'utilisation à toute personne exerçant ses activités dans l'aire géographique indiquée au registre, à des fins commerciales, pour les produits indiqués au registre, à condition que ceux-ci aient les qualités caractéristiques essentielles indiquées au registre. Les indications géographiques peuvent ainsi être exploitées par tous, sous réserve seulement du respect des conditions posées dans le certificat d'enregistrement. Dépourvues de droits exclusifs, elles ne peuvent être l'objet de nantissement.

Comme la concurrence déloyale, les noms commerciaux et les indications géographiques, certaines prérogatives liées à des propriétés intellectuelles ne sont pas susceptibles d'être nanties, d'où l'intérêt de cerner les catégories de prérogatives visées.

## **2) Les catégories de prérogatives visées**

**33.** Si l'AUS garde un silence sur les catégories de prérogatives pouvant être nanties, il n'en demeure pas moins vrai que la détermination de ces dernières est importante si l'on veut avoir une vue d'ensemble de l'assiette du nantissement étudié. En effet, tandis que toutes les propriétés intellectuelles donnent lieu à des prérogatives patrimoniales, certaines comportent, en outre, des prérogatives d'ordre moral. Or, seules les premières peuvent servir d'assiette au nantissement (a), à l'exclusion des secondes (b). Par ailleurs, dans la mesure où les prérogatives patrimoniales peuvent être octroyées par un contrat de licence à des tiers, il y a lieu

---

<sup>80</sup> En ce sens, J. PASSA, *Traité de droit de la propriété industrielle*, op. cit., n° 4, p. 4.

de se demander si les droits ainsi concédés peuvent faire l'objet de sûreté (c).

#### **a) Les droits patrimoniaux, l'objet du nantissement**

**34.** Le nantissement des droits de propriété intellectuelle ne vise que les prérogatives d'ordre patrimonial. Celles-ci consistent, de manière générale, à un droit exclusif exploitation des droits et, corrélativement, un droit d'interdire l'exploitation de ces derniers. Ce droit d'exploitation comprend en réalité, plusieurs prérogatives dont le contenu précis varie d'une propriété intellectuelle à une autre.

**35.** Il importe par ailleurs de savoir que le nantissement peut porter, selon l'article 156 de l'AUS, sur tout ou partie des droits de propriété intellectuelle. Ainsi, pour une propriété intellectuelle déterminée, il peut concerner tous les droits ou une partie de ceux-ci : le titulaire d'un brevet peut décider de ne donner en sûreté que son droit de fabrication ; l'auteur peut nantir seulement son droit de reproduction ou son droit de représentation. Il est également possible d'assoir le nantissement sur un portefeuille de droits de propriété intellectuelle. Une entreprise pourrait donner en sûreté tous ses droits de propriété intellectuelle présents (brevets, marques, droits d'auteur, etc.) ou futurs, les attributs moraux de ces derniers devant cependant être exclus.

#### **b) L'exclusion des droits moraux**

**36.** A certaines propriétés intellectuelles sont attachées des droits moraux. Le plus connu d'entre elles est le droit d'auteur. L'article 8 de l'Annexe VII

de l'Accord de Bangui reconnaît à l'auteur quatre types de droits moraux : droit à la paternité de l'œuvre qui permet à l'auteur de faire mentionner son nom sur les exemplaires des œuvres publiées ou de rester anonyme ou d'user d'un pseudonyme ; droit de divulguer l'œuvre qui est le pouvoir de décider du principe de la divulgation et d'en fixer le procédé et les conditions ; le droit au respect de l'œuvre qui permet de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de son œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre qui seraient préjudiciables à son honneur ou à sa réputation ; droit de repentir ou de retrait par lequel l'auteur peut renoncer à la cession unilatéralement, à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce retrait peut lui causer.

Toutefois, l'auteur n'est pas le seul à bénéficier de prérogatives morales. Le droit à la paternité de l'œuvre et le droit au respect de l'intégrité de l'œuvre sont ainsi reconnus aux artistes interprètes ou exécutants par certaines législations nationales<sup>81</sup>. En outre, même si cela est moins connu, un droit à la paternité de la création est reconnu à l'inventeur. La jurisprudence a admis le droit pour l'inventeur de prendre le titre et la qualité d'inventeur même après l'expiration du brevet ou après la cession de celui-ci<sup>82</sup>. La mention du nom et de l'adresse l'inventeur aux côtés de ceux titulaire du brevet lors de la publication du brevet exigée à l'article 32 de l'Annexe I de l'Accord de Bangui

---

<sup>81</sup> Cf. article 72 de la loi burkinabè n°032-99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique.

<sup>82</sup> Rennes, 12 mars 1855, Ann., 1855, p. 183 ; Paris, 10 nov. 1887, Ann., 1889, p. 115. Egalement, P. ROUBIER, Droits intellectuels ou droits de clientèle, *RTDciv.*, 1935, n° 4, p. 269.

est également un indice de l'existence d'un tel droit moral. Dans ce sens, il n'est pas impossible d'admettre le droit à la paternité pour les modèles d'utilité et aux dessins ou modèles. Le nom et l'adresse de l'auteur du modèle d'utilité<sup>83</sup> ou du créateur du dessin ou du modèle industriel<sup>84</sup> doivent, en effet, être indiqués à côté de celui du titulaire de ces titres lors de la publication de ceux-ci.

37. Rangées dans la catégorie des droits de la personnalité<sup>85</sup>, ces prérogatives morales sont incessibles<sup>86</sup>. Elles ne peuvent donc pas être utilisées comme assiette d'un nantissement. Mais peut-on nantir les droits patrimoniaux concédés ?

### c) La question du nantissement des droits du licencié

38. Les droits patrimoniaux de propriété intellectuelle peuvent être concédés en licence à des tiers. Cette licence, qui n'implique pas un transfert de propriété, permet à ces tiers d'exploiter tout ou partie en contrepartie d'une rémunération à verser au concédant. Lorsque ce dernier utilise cette rémunération pour constituer l'assiette d'une sûreté en vue d'obtenir un crédit, l'opération ne s'analyse pas comme un nantissement de droits de propriété intellectuelle ; il s'agit de nantissement de créances.

<sup>83</sup> Article 27, 1), de l'Annexe II de l'Accord de Bangui.

<sup>84</sup> Article 15, 1) de l'Annexe IV de l'Accord de Bangui.

<sup>85</sup> A. LUCAS, *Propriété littéraire et artistique*, Connaissance du droit, Paris, Dalloz, 2010, p. 74 ; P. - Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n° 189, p. 193. En ce sens, l'article 9, alinéa 2, de la loi burkinabè n°032-99/AN du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique, qui parle de « droit attaché à la personne ».

<sup>86</sup> Article 34, 1) de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui.

39. La question de nantissement des licences de propriété intellectuelle se pose quand le concessionnaire décide d'affecter les droits licenciés en garantie d'une dette<sup>87</sup>. A première vue, une telle affectation est discutable puisqu'elle est incompatible avec le caractère *intuitu personae* des contrats de licence<sup>88</sup>.

40. Ce caractère ne semble cependant pas empêcher la constitution d'une sûreté. Dans l'hypothèse où ces droits sont grevés de garantie en tant qu'éléments du fonds de commerce, l'article 162 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général permet, en effet, de constituer un nantissement sur des licences d'exploitation. Dans la ligne de cette solution, il devrait donc être admis que les licences d'exploitation soient employées comme assiette unique d'un nantissement.

41. Mais, pour l'application d'une solution, une distinction doit être faite entre les licences obligatoires et les licences ordinaires ou conventionnelles. Les licences obligatoires, c'est-à-dire non volontaires et d'office, qui ne concernent que les brevets<sup>89</sup>, les certificats des schémas de configuration des circuits intégrés<sup>90</sup> et les obtentions végétales<sup>91</sup>, sont

<sup>87</sup> Cf. pour cette question, P. SALVAGE-GEREST, « Le gage des brevets d'invention », *op. cit.*, n° 14-16, pp. 368-369 ; N. MARTIAL, *Droit des sûretés réelles sur les propriétés intellectuelles*, *op. cit.*, n° 114-116, pp. 93-94.

<sup>88</sup> P. SALVAGE-GEREST, « Le gage des brevets d'invention », *op. cit.*, n° 16, p. 369 ; N. MARTIAL, *Droit des sûretés réelles sur les propriétés intellectuelles*, *op. cit.*, n° 116, p. 94.

<sup>89</sup> Article 46 (pour la licence non volontaire pour défaut d'exploitation), article 47 (pour la licence non volontaire pour brevet de dépendance) et article 56 (licence d'office pour un intérêt public) de l'Annexe I de l'Accord de Bangui.

<sup>90</sup> Article 23 (pour la licence non volontaire pour défaut d'exploitation) et article 31 (licence d'office pour un intérêt public) de l'Annexe IX de l'Accord de Bangui.



exclues du champ des sûretés. En effet, les licences obligatoires brevet<sup>92</sup> et de schéma de configuration de circuits intégrés<sup>93</sup> ne peuvent être cédées à un tiers sans l'accord du licencié et sans l'autorisation du tribunal. Quant à la licence obligatoire sur l'obtention végétale conférée, elle ne peut être transmise qu'avec l'entreprise ou le fonds<sup>94</sup>.

**42.** S'agissant des licences ordinaires ou conventionnelles, la possibilité de les nantir dépend de la catégorie de propriété intellectuelle en cause. En matière de brevet, de modèle d'utilité, de marque et de schémas de configuration des circuits intégrés, le nantissement des licences d'exploitation est, en principe, prohibé. La cession de la licence et la sous-licence de ces propriétés intellectuelles ne sont pas autorisées, sauf clauses contraires<sup>95</sup>. Il est difficile de comprendre cette solution. On pourrait penser qu'elle tient au fait que ces propriétés intellectuelles doivent être d'exploitées, de sorte que le risque serait « *de ne pas rencontrer les garanties de bonne exploitation nécessaires (...)* »<sup>96</sup> auprès du tiers bénéficiaire de la sous-licence ou de la cession de la licence. Or, excepté le droit des marques<sup>97</sup>, les autres droits de propriété intellectuelle visés, n'imposent pas une telle exploitation dans

<sup>91</sup> Article 36, de l'Annexe X de l'Accord de Bangui qui parle non pas de licence mais d'« exploitation par les pouvoirs publics ou par un tiers autorisé par ceux-ci ».

<sup>92</sup> Cf. articles 51 52, et 56, 3) de l'Annexe I de l'Accord de Bangui.

<sup>93</sup> Cf. articles 27 et 28 de l'Annexe IX de l'Accord de Bangui.

<sup>94</sup> Cf. article 36, 4) de l'Annexe X de l'Accord de Bangui.

<sup>95</sup> Article 37, 3), de l'Annexe I pour le brevet ; article 32, 3), de l'Annexe II pour le modèle d'utilité ; article 30, 3), de l'Annexe III pour la marque ; article 21, 3), de l'Annexe IX pour le schéma de configuration des circuits intégrés.

<sup>96</sup> R. PAISANT, *op. cit.*, Fasc. XXIV, n° 147.

<sup>97</sup> Article 5, 1), de l'Annexe III de l'Accord de Bangui qui prévoit une radiation de la marque non utilisée pendant une période de 5 ans ininterrompue.

le système de l'OAPI. En matière de dessins ou modèles industriels, d'obtentions végétales et de propriétés littéraires et artistiques, il n'est pas prévu une interdiction de cession des licences d'exploitation. Le nantissement de celles-ci en ces matières semble donc permis. Certes, l'efficacité de l'opération est aléatoire<sup>98</sup>. Le titulaire des droits peut, en effet, mettre fin à la licence par la résolution en exerçant une clause résolution qui aurait été prévue ou son droit de retrait (pour le droit d'auteur), ce qui rendrait caduc le nantissement des droits concédés. Mais, ce risque dont il appartient, au demeurant, au créancier bénéficiaire de la sûreté d'apprécier l'importance ne doit pas être un obstacle à l'utilisation des licences d'exploitation comme assiette de sûreté. En tout état de cause, celle-ci ne peut porter sur les recettes provenant de ces licences.

### 3) *L'exclusion des recettes*

**43.** Aux termes de l'article 159 de l'AUS, « *le nantissement de droits de propriété intellectuelle ne s'étend pas, sauf convention contraire des parties, aux accessoires et fruits résultant de l'exploitation du droit de propriété intellectuelle objet du nantissement* ». Cette disposition signifie que le titulaire des droits de propriété intellectuelle ne peut, en principe, inclure dans l'assiette du nantissement non seulement les revenus de l'exploitation de ces droits, mais également ceux qu'il tire d'une licence concédée à un tiers. En d'autres termes, le créancier n'est pas autorisé à étendre, à l'échéance, son droit de préférence aux recettes provenant de l'exploitation desdits droits. La solution

<sup>98</sup> P. SALVAGE-GEREST, « Le gage des brevets d'invention », *op. cit.*, n° 16, p. 369.

paraît également interdire le paiement de la créance, avant l'échéance, sur lesdites recettes, ce qui est contestable<sup>99</sup>. Elle n'exclut cependant pas une autre garantie sur les recettes. Celle-ci peut notamment consister en un nantissement de créances. Il faut alors respecter les conditions de constitution de cette sûreté. Au demeurant, l'article 159 précité permet aux parties d'écarter l'interdiction. Cette solution est conforme à ce que recommande le Supplément du Guide législatif CNUCID de 2011 sur les sûretés réelles mobilières grevant les propriétés intellectuelles<sup>100</sup> qui plaide pour que cette question soit abandonnée à la volonté des parties.

Mais il ne suffit pas de fixer l'assiette du nantissement ; encore faut-il déterminer les parties impliquées dans ce dernier.

## **B. Les parties au nantissement des droits de propriété intellectuelle**

**44.** La convention de nantissement est conclue entre le créancier et le constituant. Ce dernier peut être le débiteur ou un tiers qui affecte ses droits de propriété intellectuelle en garantie au profit du débiteur. En tout état de cause, les parties doivent avoir la capacité ou le pouvoir de contracter. Le constituant doit, en outre, être titulaire des droits nantis, car le nantissement portant sur une chose d'autrui est nul<sup>101</sup>. Si les règles de capacité ou de pouvoir ne présentent pas de particularités en matière de nantissement de droits de propriété intellectuelle et sont ainsi soumises au droit commun, des précisions

s'imposent quant à l'identification des titulaires de ces droits. Le caractère incorporel de l'objet de ces droits, qui échappe de ce fait, à une emprise visible, explique que le régime des droits de propriété intellectuelle ait prévu des règles détaillées sur cette question. Il faut, à cette fin, distinguer suivant que la création intellectuelle implique une seule personne (1) ou plusieurs personnes (2).

**45.** D'emblée, précisons que l'analyse se limitera à déterminer la titularité originaire des droits de propriété intellectuelle. Par conséquent, la titularité dérivée qui découle, par exemple, d'une cession, d'une donation ou d'une transmission pour cause de mort par laquelle une personne différente du titulaire originaire devient détentrice des droits de propriété intellectuelle<sup>102</sup>, ne sera pas traitée.

### ***1) L'identification du titulaire en cas de création solitaire***

**46.** Les règles d'identification diffèrent selon qu'il s'agit de propriété industrielle ou de propriétaire littéraire et artistique. Dans le domaine de la propriété industrielle où l'exigence du dépôt d'une demande est une condition préalable à l'obtention de la propriété, le titulaire du droit est présumé être le déposant. La présomption est cependant simple, car le créateur peut, en prouvant être le véritable titulaire, revendiquer la propriété de sa création<sup>103</sup>.

<sup>99</sup> *Infra* n° 81.

<sup>100</sup> n° 222, p. 105.

<sup>101</sup> M. VIVANT, « L'immatériel en sûreté », *op. cit.*, n° 6. 3, p. 411 ; C. LISANTRI-KALCZYNSKI, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, *op. cit.*, n° 388, p. 304.

<sup>102</sup> J. FOMETEU, « La notion juridique de titularité : un essai de conceptualisation », *RLDI*, 2007, n° 27, n° 904. Ch. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, 3<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2013, n° 194, p. 165.

<sup>103</sup> Article 10 de l'Annexe I de l'Accord de Bangui pour le brevet ; article 7 de l'Annexe II de l'Accord de Bangui pour le modèle d'utilité ; article 5 de l'Annexe III de l'Accord de Bangui sur les marques ; article 4 de

Il arrive souvent que la création industrielle soit réalisée par un salarié ou un entrepreneur. En cette hypothèse, les droits de propriété intellectuelle appartiennent, sauf législations nationales contraires ou clauses contraires, à l'employeur ou au maître d'ouvrage<sup>104</sup>. En matière de brevet d'invention, de modèle d'utilité, de dessins ou modèles industriels et d'obtentions végétales, il en va ainsi également si le salarié ou l'entrepreneur, sans avoir créé en exécution du contrat, a utilisé les données ou les moyens mis à sa disposition par l'employeur ou le maître d'ouvrage. Pour certaines propriétés intellectuelles, ce régime s'applique aux agents des personnes publiques<sup>105</sup>. En revanche, les droits reviennent au salarié ou à l'entrepreneur lorsque ces derniers sont à l'origine d'une création qui n'est pas rattachable ni à l'exécution du contrat, ni aux données ou moyens mis à la disposition par l'employeur ou le maître d'ouvrage.

**47.** Dans le domaine de la propriété littéraire et artistique, l'Annexe VII de l'Accord de Bangui ne contient que des règles déterminant le titulaire du droit

---

l'Annexe IV de l'Accord de Bangui sur le dessin ou modèle industriel ; article 9 de l'Annexe X de l'Accord de Bangui pour les obtentions végétales. Pour le schéma de configuration des circuits intégrés, l'article 4, 1), de l'Annexe IX de l'Accord de Bangui ne pose pas explicitement ce principe ; mais il est difficile d'imaginer le contraire étant donné que la propriété du schéma dépend du dépôt.

<sup>104</sup> Pour l'ensemble du régime des créations sur commande ou de salariés, Cf. article 11 de l'Annexe I de l'Accord de Bangui pour le brevet ; article 8 de l'Annexe II de l'Accord de Bangui pour le modèle d'utilité ; article 6 de l'Annexe IV de l'Accord de Bangui sur le dessin ou modèle industriel ; article 10, de l'Annexe X de l'Accord de Bangui pour les obtentions végétales ; article 4 de l'Annexe IX de l'Accord de Bangui pour le schéma de configuration des circuits intégrés.

<sup>105</sup> Cf. article 11 de l'Annexe I de l'Accord de Bangui pour le brevet ; article 6 de l'Annexe IV de l'Accord de Bangui sur le dessin ou modèle industriel ; article 10, de l'Annexe X de l'Accord de Bangui pour les obtentions végétales.

d'auteur. Celui-ci appartient à celui dont le nom apparaît de manière usuelle sur l'œuvre. Cette présomption de « titularité » est également simple, puisque le véritable auteur peut établir que l'œuvre n'a pas été créée par celui sous le nom duquel elle a été divulguée<sup>106</sup>. Dans l'hypothèse d'une œuvre réalisée dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un contrat d'entreprise pour une personne privée ou publique, la titularité des droits revient, à l'inverse de ce qui est prévu en matière de propriété industrielle, au salarié ou à l'entrepreneur. Toutefois, les droits patrimoniaux sont transférés à l'employeur dans la mesure justifiée par les activités habituelles de cette personne privée ou publique. On pourrait penser que cette règle organise une concession au profit de l'employeur ou du maître de l'ouvrage dans la mesure où ce dernier ne paraît avoir que l'usage de ces droits dans le cadre de ses activités habituelles. Mais l'emploi du verbe « transférer » semble indiqué que de tels droits sont cédés à l'employeur ou au maître de l'ouvrage, qui en devient le titulaire. Si cette analyse s'avère, seul l'employeur ou le maître de l'ouvrage peut affecter les droits de propriété intellectuelle en garantie, si tant est que cette opération peut être considérée comme entrant dans le cadre de son activité. Lorsque l'œuvre est créée par plusieurs personnes, les solutions sont différentes.

## ***2) L'identification des titulaires en cas d'œuvre créée à plusieurs***

**48.** La création d'une œuvre de l'esprit peut impliquer plusieurs personnes. La détermination du titulaire des droits dans un tel cas varie également selon que l'on

---

<sup>106</sup> Cf. article 33 de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui.

est dans le domaine de la propriété littéraire et artistique ou de la propriété industrielle.

49. En matière de propriété industrielle, seule l'œuvre créée en commun fait l'objet d'attention de l'OAPI. Concernant l'invention, le modèle d'utilité, le dessin ou modèle industriel, le schéma de configuration et les obtentions végétales, l'Accord de Bangui prévoit que la création réalisée par plusieurs personnes leur appartient en commun<sup>107</sup>. Il s'agit donc d'une copropriété dans laquelle chaque contributeur est propriétaire d'une part indivise. Cependant, la gestion de cette propriété n'est organisée qu'en matière de dessins ou modèles. Selon l'article 22 de l'Annexe IV de l'Accord de Bangui, « à défaut de stipulations contraires entre les parties, les titulaires conjoints d'un dessin ou modèle enregistré, peuvent, séparément, transférer leur part, utiliser le dessin ou modèle et exercer les droits exclusifs accordés par l'article 3 de la présente annexe, mais ne peuvent donner que conjointement à un tiers une licence d'exploitation du dessin ou modèle ». Il résulte de cette disposition que chaque copropriétaire peut jouir du dessin ou modèle et peut aliéner librement sa quote-part. Mais il ne peut concéder, *a fortiori* aliéner, les droits sur le dessin ou le modèle industriel qu'avec l'accord des autres copropriétaires. Ainsi, chaque copropriété peut donner en nantissement cette quote-part qu'il recevra en cas de partage. Cela ne soulève guère de

<sup>107</sup> Cf. article 10, 2), de l'Annexe I de l'Accord de Bangui pour le brevet ; article 7, 2), de l'Annexe II de l'Accord de Bangui pour le modèle d'utilité ; article 22 de l'Annexe IV de l'Accord de Bangui sur le dessin ou modèle industriel ; article 4, 1), de l'Annexe IX de l'Accord de Bangui pour le schéma de configuration ; article 9, 2), de l'Annexe X de l'Accord de Bangui pour les obtentions végétales.

difficultés, puisque le nantissement sur des droits de propriété intellectuelle futurs est admis<sup>108</sup>. Toutefois, la constitution d'une sûreté sur l'ensemble du dessin ou modèle requiert le consentement de tous les copropriétaires. Ces solutions, conformes au droit commun de l'indivision, gagneraient à être étendues aux autres propriétés industrielles<sup>109</sup>.

50. En matière de propriété littéraire et artistique, notamment du droit d'auteur, divers cas de figure d'une œuvre créée à plusieurs sont prévus. En premier lieu, il convient de retenir l'œuvre de collaboration<sup>110</sup>. Les collaborateurs à la conception d'une œuvre sont considérés comme les cotitulaires des droits sur l'œuvre. Cependant, lorsque l'œuvre peut être divisée en parties indépendantes, c'est-à-dire si les parties de cette œuvre peuvent être reproduites, exécutées ou représentées ou utilisées autrement d'une manière séparée, chaque cotulaire bénéficie des droits indépendants sur sa partie<sup>111</sup>. L'article 32 de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui envisage une œuvre de collaboration particulière, en l'occurrence l'œuvre audiovisuelle. Les coauteurs que sont, par exemple, le metteur en scène, l'auteur du scénario, le compositeur de la musique et les auteurs d'œuvre adaptée ou utilisée, sont cotitulaires des droits sur cette œuvre. L'Annexe précitée n'organise pas un régime de gestion de la copropriété, spécifiquement le nantissement de celle-ci. En application du droit commun, il y a lieu de considérer que chaque coauteur peut

<sup>108</sup> *Supra* n° 25 et s.

<sup>109</sup> En ce sens en matière de Brevet, P. SALVAGE-GEREST, *op. cit.*, n° 13, p. 368.

<sup>110</sup> « Une œuvre de collaboration est une œuvre à la création de laquelle ont concouru deux ou plusieurs auteurs ». Cf. Point IV de l'article 2 de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui.

<sup>111</sup> Article 29 de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui.

nantir les droits sur sa quote-part ou les droits sur sa partie indépendante. Mais, pour donner en nantissement les droits sur toute l'œuvre de collaboration, l'accord de tous les cotitulaires est nécessaire.

En second lieu, il y a l'œuvre collective<sup>112</sup>. Il est prévu que le premier titulaire des droits sur une œuvre collective est la personne physique ou morale à l'initiative et sous la responsabilité de laquelle l'œuvre a été créée et qui la publie sous son nom<sup>113</sup>. C'est donc lui qui peut convenir valablement du nantissement sur l'ensemble de l'œuvre. Cependant, il importe de savoir que chaque participant à la création d'une œuvre collective dispose sur sa contribution des droits indépendants. Il peut donc les aliéner indépendamment de l'œuvre collective et, notamment, les utiliser comme assiette de sûreté.

Enfin, au titre des œuvres créées à plusieurs, on peut ranger l'œuvre composite définie comme une œuvre nouvelle qui incorpore une œuvre préexistante et qui est réalisée sans la collaboration de cette dernière. L'auteur de l'œuvre composite est le titulaire des droits sur cette dernière ; il peut donc valablement affecter les droits y relatifs en garantie.

Mais, il ne suffit pas de déterminer le titulaire des droits pouvant être donnés en garantie ; Celle-ci doit, pour être

pleinement constituée, être coulée dans des formes précises.

## ***II. Les formalités de constitution du nantissement des droits de propriété intellectuelle***

**51.** Le nantissement des droits de propriété intellectuelle requiert, pour sa constitution, l'accomplissement de deux types de formalités. D'une part, il est obligatoire d'établir un écrit pour la validité de la sûreté (A) ; d'autre part, il est exigé de procéder à une inscription pour l'opposabilité du nantissement (B).

### **A. L'établissement d'un écrit à des fins de validité**

**52.** Selon l'article 157 de l'AUS, le nantissement des droits de propriété intellectuelle doit, à peine de nullité, être constaté par écrit. Il en résulte que l'établissement de l'écrit est une condition de validité du nantissement. Cette solution n'est pas nouvelle dans les Etats membres de l'OAPI. L'exigence d'un écrit, sous peine de nullité, a été prévue par les Annexes de l'Accord de Bangui pour le gage sur les droits sur les inventions<sup>114</sup>, les modèles d'utilité<sup>115</sup>, les marques de produits ou de services<sup>116</sup>, les dessins et modèles industriels<sup>117</sup>, les schémas de configuration de circuits intégrés<sup>118</sup>. L'Acte uniforme du 17 avril 1997 portant organisation des sûretés abrogé, qui qualifiait la sûreté sur les propriétés intellectuelles de gage (avec dépossession), imposait également un écrit qui, devant être enregistré, remplissait, en principe,

<sup>112</sup> « Est dite "collective", l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui la divulgue sous sa direction et sous son nom, et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé » cf. point v), article 2, de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui.

<sup>113</sup> Article 30 de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui

<sup>114</sup> Article 33, 2), Annexe I de l'Accord de Bangui.

<sup>115</sup> Article 28, 2), Annexe II de l'Accord de Bangui.

<sup>116</sup> Article 26, 1), Annexe III de l'Accord de Bangui.

<sup>117</sup> Article 20, 2), Annexe IV de l'Accord de Bangui.

<sup>118</sup> Article 18, 2), Annexe IX de l'Accord de Bangui.

une fonction d'opposabilité de la sûreté<sup>119</sup>. Mais comme il renvoyait aux conditions posées par les textes particuliers régissant ces propriétés intellectuelles<sup>120</sup> et donc, dans les Etats parties à l'Accord de Bangui, aux Annexes précitées, l'écrit qu'il requérait était à titre de validité dans le domaine de ces Annexes.

**53.** L'article 157 précité impose en outre que l'écrit, pour sa validité, contienne certaines mentions : la désignation du créancier, du débiteur et du constituant du nantissement lorsque celui-ci n'est pas le débiteur, les éléments identifiant ou permettant de déterminer les droits apportés en garantis et les éléments permettant l'individualisation de la créance garantie tels que son montant ou son évaluation, sa durée et son échéance. Ainsi, l'écrit a une fonction de détermination de l'assiette du nantissement<sup>121</sup>. Cette précision, conforme au principe de spécialité des sûretés réelles (spécialité de l'assiette et de la créance garantie) cher au législateur OHADA<sup>122</sup>, assure également une protection du constituant<sup>123</sup> qui peut ainsi prêter attention à son engagement et à la portée de celui-ci.

**54.** Il ne semble pas que la nécessité d'établir un écrit à titre de validité vise à pallier, dans le droit uniforme OHADA, l'absence de dépossession des droits de propriété intellectuelle, comme on le soutenait en droit français. L'exigence d'un tel écrit avait, en effet, parfois été justifiée en France par l'impossibilité de

dépossession du bien incorporel<sup>124</sup>. Or, en droit OHADA comme en droit français actuel, une telle exigence n'est pas propre au nantissement des biens incorporels et notamment des droits de propriété intellectuelle ; elle s'applique également au gage avec dépossession portant sur les meubles corporels<sup>125</sup>. Cependant, il faut reconnaître que l'incorporalité de l'objet d'une sûreté rend plus impérieuse l'établissement d'un écrit.

**55.** L'article 157 ne précise pas la forme que peut prendre l'écrit. Il peut s'agir d'un acte sous seing privé ou un acte notarié. Par ailleurs, aucune indication n'a été donnée sur la nature de la nullité qui sanctionne le défaut d'écrit. La convention du nantissement des droits de propriété intellectuelle étant, à la lumière de l'article 157, un acte solennel, une approche classique voudrait que la nullité soit absolue. Si l'on tient compte cependant de la finalité de protection du constituant que poursuit le formalisme de l'article 157, la nullité relative serait adéquate. Outre cette fonction de protection, l'établissement de l'écrit sert à l'inscription du nantissement.

## **B. L'inscription du nantissement aux fins d'opposabilité**

**56.** Assimilant le gage sur les propriétés intellectuelles, qui était considéré comme un gage ordinaire, des arrêts anciens<sup>126</sup>, approuvés par une partie

<sup>119</sup> Article 49.

<sup>120</sup> Article 53.

<sup>121</sup> J. MESTRE, M. BILLIAU et E. PUTMAN, *Traité de droit civil, Droit spécial des sûretés réelles*, op. cit., n° 966, p. 404 et s. ; M. VIVANT, « L'immatériel en sûreté », op. cit., n° 9.2, p. 413.

<sup>122</sup> Lionel BLACK YONDO et alii, op. cit., n° 38, p. 50.

<sup>123</sup> *Idem*.

<sup>124</sup> C. LISANTRI-KALCZYNSKI, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, op. cit., n° 404, p. 315 ; N. MARTIAL, *Droit des sûretés réelles sur propriété intellectuelle*, op. cit., n° 502, p. 327.

<sup>125</sup> Article 96, al. 1<sup>er</sup>, de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés ; article 2336 du Code civil français.

<sup>126</sup> Paris, 27 août 1865, Journ. Not. Et av., 1865, art. 18394, p. 719 ; S. 1866. 2. 24 ; DP. 1865. 1. 31 ; Cass. req., 1<sup>er</sup>, août 1924, Ann. Prop. Indu. 1927, I, p. 257.

de la doctrine de l'époque<sup>127</sup>, exigeaient la remise du titre pour rendre le gage parfait et opposable aux tiers. L'Acte uniforme portant organisation des sûretés abrogé semblait s'inscrire dans cette ligne de solution puisqu'elle disposait que la remise au créancier du titre qui constate l'existence des droits de propriété intellectuelle opère, à défaut de disposition légale (nationale) ou de stipulation contraire, dessaisissement du constituant<sup>128</sup>. Cette formalité se révélait toutefois inefficace en raison de l'incorporalité des droits de propriété intellectuelle. La remise du titre n'entraîne pas une dépossession du constituant, car le titre, qui « *n'est jamais qu'un papier* », ne doit être confondu avec le droit lui-même<sup>129</sup>. Ainsi, elle ne permet pas d'exercer le droit de rétention, effet principal du gage classique.

57. L'AUS actuel semble avoir fait le constat de cette inefficacité. Suivant les Annexes de l'Accord de Bangui qui avaient déjà ouvert la voie de la publicité<sup>130</sup>, son article 160 n'impose pas la dépossession par la remise du titre, mais l'inscription du nantissement des droits de propriété intellectuelle dans des registres en vue d'en assurer la publicité. Cette inscription est effectuée dans des conditions déterminées (1) et produit, lorsqu'elle régulièrement faite, certains effets (2).

<sup>127</sup> Cf. les auteurs cités par P. SALVAGE-GEREST, « Le gage des brevets d'invention », *op. cit.*, n° 29, p. 372.

<sup>128</sup> Article 53.

<sup>129</sup> M. VIVANT, « L'immatériel en sûreté », *op. cit.*, n° 7, p. 412. Dans le même sens, P. SALVAGE-GEREST, « Le gage des brevets d'invention », *op. cit.*, n° 29, p. 372. ; N. MARTIAL, *Droit des sûretés réelles sur propriété intellectuelle*, *op. cit.*, n° 125-126, pp. 99-100.

<sup>130</sup> *Infra* n° 60.

## 1) *Les conditions de l'inscription*

58. L'article 160 précité impose l'inscription du nantissement au registre du commerce et du crédit mobilier (a). Il prévoit également une inscription dudit nantissement dans les registres régis par la réglementation des propriétés intellectuelles (b).

### a) **L'inscription au registre du commerce et du crédit mobilier**

59. L'inscription du nantissement des droits de propriété intellectuelle au Registre du commerce est régie par les articles 51 à 66 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés. Pour l'essentiel, cette inscription est requise par le créancier, l'agent de sûretés ou le constituant<sup>131</sup>. Conformément au régime commun des inscriptions des sûretés mobilières auquel est soumis ledit nantissement, elle doit être effectuée dans le ressort dans lequel le constituant est immatriculé ou, si celui-ci n'est pas soumis à immatriculation, au siège social ou au domicile du constituant<sup>132</sup>. Le requérant doit remplir un formulaire contenant certaines informations destinées à renseigner les tiers notamment sur l'identité des personnes impliquées, le montant de la créance et les droits apportés en garantie et la durée de l'inscription et la faculté pour le constituant d'aliéner les droits nantis. Il n'est pas exigé la production de l'acte constatant le nantissement puisqu'il ne faut mentionner que la nature et la date de cet acte<sup>133</sup>. Ce formalisme allégé vise sans doute à répondre à l'objectif de simplification des

<sup>131</sup> Article 51, al. 1<sup>er</sup>.

<sup>132</sup> Article 52

<sup>133</sup> Cf. pour ces informations, article 53.

formalités constitution des sûretés, qui est une des qualités d'une bonne sûreté. Cette simplification pourrait cependant être en mise cause par la nécessité d'inscription aux registres des propriétés intellectuelles.

#### **b) L'inscription aux registres des propriétés intellectuelles**

**60.** Aux termes de l'article 160, alinéa 3, de l'AUS, « *si le nantissement a pour objet un droit inscrit à l'un des registres régis par la réglementation applicable en matière de propriété intellectuelle, il doit, en outre, être satisfait aux règles de publicité prévues par cette réglementation* ». Ainsi, l'inscription aux registres régis par la réglementation des propriétés intellectuelles ne doit être effectuée que si cette réglementation l'impose. Dans les Etats membres de l'OAPI, l'obligation d'inscrire dans les registres régis par le droit de la propriété intellectuelle ne concerne que les droits de propriété industrielle, à l'exclusion des droits de propriété littéraire et artistique. Dans le domaine de la propriété industrielle, les Annexes de l'Accord de Bangui exigent, en effet, l'inscription des sûretés relatives aux droits sur les inventions<sup>134</sup>, les modèles d'utilité<sup>135</sup>, les marques de produits ou de services<sup>136</sup>, les dessins ou modèles industriels<sup>137</sup> et les schémas de configuration de circuits intégrés<sup>138</sup> aux registres respectifs de ces propriétés intellectuelles. Excepté le cas des marques de produits ou de services où la solution n'est pas expressément posée, l'inscription s'accompagne de la production d'un exemplaire de l'acte de

nantissement, qui est conservé à l'OAPI. Le droit des obtentions végétales ne prescrit pas expressément l'inscription de la sûreté. Mais, dans la mesure où il existe un registre spécial publiant les droits sur les obtentions végétales, il serait indiqué de procéder à une telle inscription.

**61.** L'inscription des propriétés industrielles futures peut susciter une inquiétude. Les Annexes de l'Accord de Bangui ne prévoient que la publicité des demandes déposées<sup>139</sup> ou des droits existants et non les propriétés industrielles futures. On peut alors craindre que le nantissement sur ces dernières ne soit pas efficace. L'inquiétude est cependant infondée. La publicité dans les registres tenus à l'OAPI n'est pas, on le verra, déterminante pour l'opposabilité des sûretés ; elle vient seulement conforter celle réalisée au registre du commerce<sup>140</sup>. Ainsi, afin de rendre le nantissement des propriétés industrielles futures opposable, il suffit de procéder à cette dernière inscription au moment de la constitution dudit nantissement et d'opérer, dès la concrétisation desdites propriétés, l'enregistrement auprès de l'OAPI.

**62.** En matière de propriété littéraire et artistique, aucune inscription dans les registres spécifiques n'est imposée par la réglementation. L'œuvre littéraire et artistique est protégée en tant que telle<sup>141</sup>, c'est-à-dire dès sa création et sans dépôt obligatoire auprès d'un organisme officiel.

<sup>134</sup> Article 34 de l'Annexe I de l'Accord de Bangui.

<sup>135</sup> Article 29 de l'Annexe II de l'Accord de Bangui.

<sup>136</sup> Article 27 de l'Annexe III de l'Accord de Bangui.

<sup>137</sup> Article 21 l'Annexe IV de l'Accord de Bangui.

<sup>138</sup> Article 19 de l'Annexe IX de l'Accord de Bangui.

<sup>139</sup> Les demandes de dépôt confèrent, comme le font remarquer certains auteurs, des droits provisoires et non des droits futurs, cf. *supra* n° 27.

<sup>140</sup> *Infra* n° 66.

<sup>141</sup> Cf. pour cette expression, P.-Y. GAUTIER, *op. cit.*, n° 186, p. 187.



63. On retient de l'étude des conditions de l'inscription qu'à la publicité au registre du commerce requise pour tous les droits de propriété intellectuelle, s'ajoute l'inscription à l'OAPI pour les droits de propriété industrielle. Si cette double inscription est de nature à donner une meilleure publicité au nantissement de ces derniers droits, elle ne rend pas la constitution d'une telle sûreté simple et peu onéreuse. Il est souhaitable, étant donné que de nombreux Etats de l'OHADA sont parties à l'Accord de Bangui, d'aller vers l'unification de la procédure d'inscription. Dans ce sens, il conviendrait de s'en tenir à la publication au Registre du commerce qui produit les principaux effets escomptés.

## 2) *Les effets de l'inscription du nantissement*

64. L'inscription du nantissement des droits de propriété intellectuelle a pour effet de rendre celui-ci opposable aux tiers selon l'article 160 de l'AUS. Il s'ensuit que la sanction du défaut d'inscription est l'inopposabilité du nantissement. Cette sanction a cependant été contestée. Certains auteurs considèrent que la publicité est, en matière de gage portant sur des biens incorporels, un substitut de la dépossession. Et puisque cette dépossession est une condition de validité du gage, ils en déduisent que l'absence de publicité doit être sanctionnée par la nullité<sup>142</sup>. Ce raisonnement<sup>143</sup> est peut-être

concevable si le gage nécessitait, comme de par le passé, la remise matérielle du bien pour sa validité<sup>144</sup>. En droit OHADA<sup>145</sup>, comme en droit français<sup>146</sup>, la validité du gage qui porte sur les choses corporelles n'est pas subordonnée à la dépossession matérielle. Cette dernière devient une mesure de publicité comme l'inscription au Registre du commerce pour le gage sans dépossession et pour le nantissement. La sanction de l'inopposabilité frappant le défaut d'inscription paraît donc logique.

65. L'opposabilité produit, à la lumière de l'article 57 dudit Acte uniforme, ses effets au jour de l'inscription au Registre du commerce et non à la date de l'acte de nantissement. Il s'agit de l'application à l'inscription de l'adage *prior tempore, optior jure*. Le créancier a donc intérêt à être diligent, car il peut être primé par un créancier qui, bénéficiant postérieurement sur les mêmes droits d'une sûreté, aurait été le premier à procéder à l'inscription. Au demeurant, ledit article 57 règle la situation des inscriptions concurrentes réalisées le même jour sur les mêmes biens. Lorsque les inscriptions sur les mêmes droits de propriété intellectuelle s'effectuent le même jour, la priorité est donnée à la sûreté dont la date du titre est la plus ancienne. Si les titres des nantissements ont la même date, ces derniers sont réputés avoir le même rang. En tout état de cause, ces nantissements sont primés par les cessions à titre de

<sup>142</sup> J. MESTRE, M. BILLIAU et E. PUTMAN, *Traité de droit civil, Droit spécial des sûretés réelles*, op. cit., n° 969, p. 408 ; M. VIVANT, « L'immatériel en sûreté », op. cit., n° 9.2, p. 413.

<sup>143</sup> L'assimilation entre publicité et dépossession est critiquée. Cf. LISANTI-KALCZYNSKI, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, op. cit., n° 422, p. 328, qui estime que « L'assimilation entre publicité et dépossession est impossible puisque le

constituant ne perd pas la jouissance du bien donné en garantie » dans le gage sans dépossession.

<sup>144</sup> En droit OHADA, cf. article 44 de l'ancien Acte uniforme portant organisation des sûretés ; en droit français, cf. ancien article 2071 du Code civil.

<sup>145</sup> Article 96 et 97 de l'Acte uniforme du 15 décembre 2010 portant organisation des sûretés.

<sup>146</sup> Articles 2333 et s. du Code civil issus de l'ordonnance du 23 mars 2006 réformant les sûretés réelles.

garantie ou les réserves de propriété inscrites le même jour que de tels nantissements.

66. Si ces règles d'opposabilité s'appliquent sans heurts à la propriété littéraire et artistique, elles suscitent des difficultés en matière des droits de propriété industrielle. On sait que ceux-ci doivent être inscrits au registre de commerce et aux registres spéciaux de propriété intellectuelle. Que faut-il décider si un créancier se contente d'effectuer l'inscription au registre du commerce et omet de l'effectuer au registre spécial de la propriété industrielle concernée ? Qu'en est-il lorsqu'un créancier a procédé le premier à l'enregistrement auprès du registre du commerce mais est devancé par un autre créancier pour l'inscription au registre spécial ? La première amène à s'interroger sur le caractère facultatif ou non de l'inscription auprès de l'OAPI, alors que la seconde conduit à se demander quelle date d'inscription doit être prise en compte pour fixer le point de départ de l'opposabilité.

S'agissant de la première interrogation, une réponse en faveur du caractère non facultatif paraît s'imposer. Certes, le droit OHADA n'apporte pas une réponse aussi expresse. Mais l'on sait que l'article 160, alinéa 3, de l'AUS exige une telle inscription, tout comme du reste les Annexes de l'Accord de Bangui. Il est difficile de croire que ces dispositions imposent une formalité qui ne porte pas à conséquence. L'omission de l'inscription aux registres spéciaux régis le droit de la propriété intellectuelle doit donc être interprétée comme rendant inopposable l'inscription au registre du commerce. Autrement dit, la double inscription est

nécessaire pour l'opposabilité du nantissement.

S'agissant de la seconde interrogation, la réponse résulte de l'analyse de l'article 160, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'AUS. Selon cette disposition, l'inscription qui rend le nantissement opposable au tiers et qui fixe le rang de celui-ci est celle opérée auprès du registre du commerce. L'inscription dans les registres spéciaux apparaît, dès lors, complémentaire à l'inscription au registre du commerce. Ainsi, la date à laquelle le nantissement devient opposable aux tiers est la date d'inscription au registre du commerce, considérée comme l'inscription principale. Le créancier qui a publié le premier le nantissement au registre du commerce devrait donc être préféré par rapport à celui qui a inscrit sa sûreté aux registres spéciaux. Cette solution se démarque du *Supplément de la CNUDCI sur les sûretés réelles grevant les droits de propriété intellectuelle* qui recommande, dans une telle hypothèse, que priorité soit accordée à l'inscription effectuée dans les registres spéciaux<sup>147</sup>.

Si l'inscription à l'OAPI est obligatoire et si la date d'opposabilité est celle de l'inscription au Registre de commerce, il y a lieu de s'interroger sur la portée de la première. L'Acte uniforme ne donne pas de réponse certaine. L'articulation de ces règles d'inscription devrait conduire logiquement à admettre que l'inscription aux registres spéciaux est confirmative de l'inscription au registre du commerce. Elle devrait ainsi rétroagir à la date de celle-ci. Cette solution présente le mérite d'éviter une divergence entre la date d'opposabilité du nantissement des droits de la propriété

---

<sup>147</sup> n° 127, p. 61.

industrielle et celle du nantissement des droits de la propriété littéraire et artistique fixée sans difficulté au jour de l'inscription au registre du commerce.

67. L'inscription ainsi effectuée garantit non seulement le principe mais aussi deux années d'intérêts. Comme les autres sûretés mobilières, elle produit effet jusqu'à l'expiration de la durée convenue par les parties et ce à compter de sa date. Cette durée ne doit cependant pas excéder dix ans. Si les parties ne précisent pas une telle durée<sup>148</sup>, cette durée devrait s'imposer, même si l'Acte uniforme n'est pas explicite à cet égard. L'inscription peut être renouvelée. Ce renouvellement n'est régulier que s'il intervient avant l'expiration de la durée d'inscription<sup>149</sup>. Les Annexes de l'Accord de Bangui ne précisent pas la durée de l'inscription dans les registres spéciaux. Il faut alors conclure que celle-ci comporte la même durée que celle du droit pour laquelle elle a été faite. Régulièrement faites, ces inscriptions font produire au nantissement constitué un certain nombre d'effets.

## § 2. Les effets du nantissement des droits de propriété intellectuelle

68. Comme toute sûreté, le nantissement des droits de propriété intellectuelle connaît deux périodes de vie importantes : la période antérieure à l'échéance de la dette et celle postérieure à une telle échéance. L'Acte uniforme n'envisage essentiellement que les effets produits postérieurement à l'échéance, c'est-à-dire la réalisation du nantissement

<sup>148</sup> Ce qui est possible au regard de l'article 53, al. 1<sup>er</sup>, c) qui n'en fait pas une mention impérative.

<sup>149</sup> Article 58 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés.

(II) ; il ignore ainsi la première période. L'encadrement de cette dernière s'avère cependant nécessaire en raison de la fragilité particulière des droits de propriété intellectuelle (I).

### *I. L'encadrement nécessaire de la période antérieure à l'échéance de la créance garantie*

69. Les droits de propriété intellectuelle sont des biens incorporels. Fructifères, ils sont également des biens d'exploitation en ce qu'ils n'ont de la valeur que par l'exploitation qui peut en être faite<sup>150</sup>. La dépossession, même dématérialisée<sup>151</sup>, ne peut se concevoir à leur sujet. Le constituant conserve donc, avant l'échéance, toutes les prérogatives qu'un titulaire peut avoir sur les propriétés intellectuelles. Ce maintien des utilités du bien permet au constituant d'exploiter les droits, de les donner en licence ou les céder. Il comporte cependant des risques pour le créancier. D'une part, le comportement du constituant peut mettre en péril ces propriétés intellectuelles. D'autre part, il faut constater que celles-ci sont soumises à un risque important de dépréciation ou d'obsolescence. L'encadrement de la période antérieure à l'échéance de la créance apparaît donc nécessaire pour protéger le créancier et rendre le nantissement des droits de propriété intellectuelle plus attractif. Cet

<sup>150</sup> Cf. C. LISANTRI-KALCZYNSKI, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, op. cit., n° 313 et s., p. 249 et s., qui soutient que si la dépossession dématérialisée de ces biens ne peut s'appliquer à ces droits, c'est parce qu'ils des biens d'exploitation ; il n'y a selon l'auteur qu'une affectation de valeur.

<sup>151</sup> Cf. C. LISANTRI-KALCZYNSKI, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, op. cit., n° 89 et s., p. 73 et s., qui soutient que la dépossession pour certains biens incorporels (créance, valeurs mobilières...) est possible et se réalise pour ces biens par la perte des prérogatives du constituant sur ces derniers.

encadrement pourrait s'articuler autour de deux axes. Contre le premier risque, il conviendrait d'imposer au constituant une obligation de conservation pendant ladite période (A). A l'encontre du second risque, la solution pourrait résider dans la reconnaissance au créancier d'un certain nombre de facultés (B).

#### **A. L'admission d'une obligation de conservation à la charge du constituant**

**70.** Dans la mesure où le constituant reste maître des utilités découlant des droits de propriété intellectuelle, il paraît normal de lui imposer une obligation de conservation. Après avoir examiné le principe et le contenu d'une telle obligation (1), on s'attachera à mettre en lumière les sanctions possibles en cas de manquement (2).

##### **1) Le principe et le contenu de l'obligation de conservation du constituant**

**71.** L'obligation de conservation n'est pas inconnue du droit OHADA des sûretés. Par exemple, en matière de gage sans dépossession, l'article 108, al. 1<sup>er</sup>, de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés dispose que « *lorsque le gage est constitué avec dépossession, le créancier gagiste ou le tiers convenu doit veiller sur la chose et en assurer la conservation comme le doit un dépositaire rémunéré* ». Il ajoute, en son alinéa 2, que « (...) *lorsque le constituant est resté en possession du bien gagé, il doit le conserver en bon père de famille (...)* ». Comme on peut le constater, le droit OHADA consacre à la charge du détenteur de la chose une obligation de conservation

de celle-ci. Or le nantissement des droits de propriété intellectuelle implique également la détention, voire l'exploitation, de ces derniers par le constituant. Il paraît donc indiquer de mettre à la charge de ce dernier, à l'instar de l'obligation édictée en matière de gage sans dépossession, une obligation de conservation portant sur les droits nantis.

**72.** Si une telle obligation est admise, son contenu peut être multiple. D'abord, il impliquerait à la charge du constituant une « *obligation d'assurer la défense du droit* »<sup>152</sup> nanti, c'est-à-dire d'agir en contrefaçon pour défendre ses droits de propriété intellectuelle contre tout tiers qui exploite ceux-ci sans son consentement. Le lien entre cette action et l'obligation de conservation est évident. Si le constituant n'empêche pas l'exploitation non autorisée, la valeur des droits de propriété intellectuelle s'amenuisera, compromettant ainsi le paiement de la créance à l'échéance<sup>153</sup>. En effet, cette valeur « (...) *résulte de leur exploitation et du monopole qu'elles confèrent à leur propriétaire.* »<sup>154</sup>. Dans le même esprit, le constituant est tenu de se défendre contre les actions en nullité<sup>155</sup> ou en opposition<sup>156</sup> ou encore en

<sup>152</sup> M. VIVANT, « L'immatériel en sûreté », *op. cit.*, n° 15.2, p. 418.

<sup>153</sup> En ce sens, P. SALVAGE-GEREST, « Le gage des brevets d'invention », *op. cit.*, n° 34, p. 374.

M. VIVANT, « L'immatériel en sûreté », *op. cit.*, n° 15.2, pp. 418-419 ; C. LISANTRI-KALCZYNSKI, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, *op. cit.*, n° 490, pp. 374-375.

<sup>154</sup> C. LISANTRI-KALCZYNSKI, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, *op. cit.*, n° 490, p. 374.

<sup>155</sup> Cf. article 39 de l'Annexe I : nullité du brevet ; article 24 de l'Annexe III : nullité de la marque ; article 34 de l'Annexe II : nullité du certificat de modèle d'utilité ;

<sup>156</sup> Article 18 de l'Annexe III concernant l'opposition à l'enregistrement de la marque ; Article 26 de l'Annexe X concernant l'opposition à l'enregistrement de la dénomination de l'obtention végétale ;

radiation<sup>157</sup> qui peuvent aboutir à la disparition des titres et, partant, des droits nantis.

73. En outre, l'obligation de conservation devrait exiger du constituant l'accomplissement des formalités nécessaires à l'existence des droits de propriété intellectuelle. L'exigence concerne notamment les droits de propriété industrielle. Ainsi, le constituant doit payer les taxes de dépôt lorsque le nantissement porte sur des droits futurs, puisque le non paiement est sanctionné par l'irrecevabilité de la demande. Il est également tenu de procéder au renouvellement de l'enregistrement si nécessaire pour les marques<sup>158</sup> et les dessins ou modèles industriels<sup>159</sup> ou de payer, pour le brevet d'invention<sup>160</sup>, le certificat de modèle d'utilité<sup>161</sup> et le certificat de l'obtention végétale<sup>162</sup>, les taxes annuelles<sup>163</sup>. L'intérêt de ces devoirs tient en ce que leur manquement entraîne la disparition des droits nantis et, par conséquent, la fin du nantissement.

74. Enfin, l'obligation de conservation impliquerait un devoir de ne pas poser certains actes susceptibles de porter atteinte à l'assiette du nantissement<sup>164</sup>. Il

en va ainsi de la renonciation au titre<sup>165</sup>, de la modification volontaire des revendications ayant pour effet de réduire les droits et de la transformation d'une demande de brevet en une demande d'enregistrement de modèle d'utilité<sup>166</sup>.

75. La question se pose de savoir si l'obligation de conservation implique une obligation pour le constituant d'exploiter les droits nantis. L'obligation d'exploitation est celle qui met à la charge du constituant des exigences de faire ou de ne pas faire. D'une part, elle contraint le constituant à commercialiser les droits de propriété intellectuelle ; d'autre part, elle impose au constituant l'obligation de ne pas abandonner l'exploitation commencée, étant donné que la satisfaction de l'obligation d'exploitation ne résulte pas nécessairement du fait du constituant, mais peut découler de l'intervention d'un tiers à qui le constituant a concédé une licence d'exploitation.

Pour certains auteurs, il n'y a pas de doute que l'obligation de conservation entraîne une obligation d'exploitation. Considérant qu'il s'agit d'un aspect des sûretés sur les propriétés intellectuelles qui « *s'impose presque de lui-même* », ces auteurs justifient cette solution par le fait qu'« *une propriété intellectuelle ne conserve sa valeur qu'autant qu'elle est exploitée et de façon suffisante* »<sup>167</sup>. Mais d'autres se montrent sceptiques. Pour M. VIVANT, une telle obligation n'existe que lorsque « *l'obligation est une condition de*

<sup>157</sup> Article 23 de l'Annexe III concernant la radiation de la marque ; article 33 de l'Annexe IX concernant la radiation d'un schéma de configuration du registre.

<sup>158</sup> Article 19 et 20 de l'Annexe III.

<sup>159</sup> Article 12 de l'Annexe IV.

<sup>160</sup> Article 40 de l'Annexe I.

<sup>161</sup> Article 35 de l'Annexe II.

<sup>162</sup> Article 33, 2), de l'Annexe X.

<sup>163</sup> P. SALVAGE-GEREST, « Le gage des brevets d'invention », *op. cit.*, n° 34, p. 374 ; J. MESTRE, M. BILLIAU et E. PUTMAN, *Traité de droit civil, Droit spécial des sûretés réelles*, *op. cit.*, n° 973, p. 415 ; C. LISANTRI-KALCZYNSKI, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, *op. cit.*, n° 491, p. 375

<sup>164</sup> C. LISANTRI-KALCZYNSKI, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, *op. cit.*, n° 492, pp. 376-377.

<sup>165</sup> Article 22 de l'Annexe III : renonciation en tout ou partie à l'enregistrement de la marque.

<sup>166</sup> Article 14 de l'Annexe I.

<sup>167</sup> J. MESTRE, M. BILLIAU et E. PUTMAN, *Traité de droit civil, Droit spécial des sûretés réelles*, *op. cit.*, n° 974, pp. 415-416. En ce sens, C. LISANTRI-KALCZYNSKI, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, *op. cit.*, n° 476, pp. 367-368.

*préservation du droit* » ou plus largement, cela est de nature à éviter un dépérissement ou encore si les parties le prévoient<sup>168</sup>.

Cette dernière position paraît justifiée. Il convient, en effet, de constater que la loi oblige, dans certains cas, le titulaire des droits à procéder à l'exploitation. Il en va ainsi de l'article 23 de l'Annexe III de l'Accord de Bangui qui prévoit que l'inexploitation de la marque pendant une durée ininterrompue de 5 ans peut donner lieu, sauf excuses légitimes, à la radiation de la marque. De même, on peut considérer qu'il y a une obligation indirecte d'exploitation en matière de brevets<sup>169</sup>, de certificats des schémas de configuration des circuits intégrés<sup>170</sup> et, dans une moindre mesure, des obtentions végétales<sup>171</sup> où le défaut d'exploitation ou l'exploitation insuffisante peut conduire à l'octroi de licences obligatoires. Dans toutes ces hypothèses, il convient d'en déduire que le constituant est débiteur d'une obligation d'exploitation à l'égard du créancier garanti, car l'inexploitation porterait juridiquement atteinte aux droits du titulaire et, partant, à la valeur de ces droits de propriété intellectuelle en cause. Le nantissement peut alors en être affecté. Par ailleurs, l'obligation d'exploitation peut avoir été stipulée dans la convention de nantissement. En revanche, lorsque rien n'oblige le titulaire des droits à les

exploiter, il paraît douteux de lui imposer une obligation d'exploitation sur le fondement de l'obligation de conservation. La solution serait, en effet, contraire à la liberté d'action du constituant. Dans les cas où l'obligation de conservation pourrait être admise, certaines sanctions s'attachent à son manquement.

## **2) Les sanctions possibles de l'obligation de conservation**

**76.** L'obligation de conservation est une obligation de moyens. Il ne suffit pas de constater la diminution l'assiette de nantissement pour conclure à son inexécution. Encore faut-il que l'atteinte aux droits du créancier résulte d'une faute du constituant dont la démonstration incombe au créancier. Le constituant, comme en matière de gage sans dépossession, s'oblige, en effet, à la conservation de la chose comme un père de famille<sup>172</sup>. Il ensuit que si la diminution de la sûreté résulte d'une cause étrangère, le constituant ne peut être tenu pour responsable.

**77.** Une fois le lien entre la diminution de l'assiette du nantissement et la faute du constituant établi, celui-ci encourt un certain nombre de sanctions qui devraient être analogues à celles prévues en matière de gage par l'article 109 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés. L'incorporalité de ces droits n'est pas un obstacle à l'application de telles sanctions. Ainsi, en premier lieu, le créancier nanti pourrait contraindre le constituant à un complément de nantissement. Il peut ainsi obtenir que des droits de propriété intellectuelle soient apportés à l'assiette du

<sup>168</sup> M. VIVANT, « L'immatériel en sûreté », *op. cit.*, n° 15.2, p. 418.

<sup>169</sup> Article 46 (pour la licence non volontaire pour défaut d'exploitation), article 47 (pour la licence non volontaire pour brevet de dépendance) et article 56 (licence d'office pour un intérêt public) de l'Annexe I de l'Accord de Bangui.

<sup>170</sup> Article 23 (pour la licence non volontaire pour défaut d'exploitation) et article 31 (licence d'office pour un intérêt public) de l'Annexe IX de l'Accord de Bangui.

<sup>171</sup> Article 36, de l'Annexe X de l'Accord de Bangui qui parle non pas de licence mais d'« exploitation par les pouvoirs publics ou par un tiers autorisé par ceux-ci ».

<sup>172</sup> Article 108, al. 2 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés.

nantissement. En second lieu, à défaut de cet apport ou s'il le souhaite, le créancier pourrait demander la déchéance du terme de la dette garantie. Il peut ainsi obtenir la réalisation du nantissement.

**78.** On peut se demander si le créancier peut exercer l'action en contrefaçon lorsque le constituant se montre négligeant dans la défense de ses droits violés par un tiers. En droit de l'OAPI, l'action en contrefaçon appartient au titulaire des droits. Exceptionnellement ce droit est reconnu, pour certaines propriétés intellectuelles, aux bénéficiaires de licence d'exploitation, après que ces derniers aient vainement requis le titulaire d'agir<sup>173</sup>. Le créancier nanti n'étant pas visé par lesdites Annexes, il est difficile d'admettre qu'il ait le droit d'exercer l'action en contrefaçon à titre personnel. Mais ne lui est-il pas permis d'exercer l'action oblique afin de contrer la passivité du constituant ? Par un arrêt du 8 juillet 1958, la Cour de cassation française avait écarté cette possibilité pour le licencié d'un brevet, en arguant de ce que l'action ne peut être exercée contre la volonté du propriétaire<sup>174</sup>. P. Salvage-Gerest estime que cette solution s'applique à l'action oblique exercée par le créancier gagiste<sup>175</sup>. Certains auteurs expriment également leur hésitation en raison de la

dimension morale des propriétés intellectuelles<sup>176</sup>. Cette objection ne paraît cependant pas fondée. Comme certains auteurs l'ont fait remarquer, « *l'action en contrefaçon est strictement une action réelle, mettant en jeu des intérêts patrimoniaux* », de sorte qu'elle ne peut être considérée comme une action personnelle réservée au titulaire<sup>177</sup>.

**79.** Il a été, par ailleurs, soutenu que l'action paulienne est ouverte dans l'hypothèse où certains actes frauduleux du constituant préjudicient aux droits du créancier<sup>178</sup>. Si le principe de cette action ne semble pas discutable, son opportunité suscite l'interrogation. L'action paulienne a un intérêt mince, car le créancier nanti bénéficie, à l'échéance, d'un droit de suite qui peut, dans bien des cas, se révéler plus efficace que l'action paulienne. Mais, avant l'échéance de la créance garantie, il peut s'avérer utile de reconnaître au créancier un certain nombre de prérogatives.

## **B. La reconnaissance des droits du créancier nanti avant l'échéance de la dette**

**80.** Les droits de propriété intellectuelle sont soumis à une certaine précarité<sup>179</sup>.

<sup>173</sup> Article 54 de l'Annexe II pour le bénéficiaire d'une licence contractuelle ou obligatoire ; Article 46, 1), de l'Annexe III pour le bénéficiaire d'un droit exclusif d'usage d'une marque la marque ; article 34 de l'Annexe IV pour le bénéficiaire d'une licence exclusive de dessin ou modèle industriel ; article 30 de l'Annexe IX pour le bénéficiaire d'une licence contractuelle ou non volontaire d'un schéma de configuration ; article 43, 2), a), de l'Annexe X pour le bénéficiaire d'une licence portant sur une obtention végétale.

<sup>174</sup> *J.C.P.*, 1959, II, 10981, note R. PLAISANT ; *RTDciv.*, 1959, p. 420, obs. P. Roubier et A. Chavanne. Cf. aussi, P. SALVAGE-GEREST, « Le gage des brevets d'invention », *op. cit.*, n° 34, p. 374, qui l'a

<sup>175</sup> P. SALVAGE-GEREST, « Le gage des brevets d'invention », *op. cit.*, n° 35, p. 374

<sup>176</sup> J. MESTRE, M. BILLIAU et E. PUTMAN, *Traité de droit civil, Droit spécial des sûretés réelles*, *op. cit.*, n° 975, p. 418.

<sup>177</sup> M. VIVANT, « L'immatériel en sûreté », *op. cit.*, n° 15.2, p. 419. Cf. également, P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, *op. cit.*, n° 554, p. 554 ; n° 796, p. 815. *Comp.* C. LISANTRI-KALCZYNSKI, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, *op. cit.*, n° 509, pp. 388-389.

<sup>178</sup> J. MESTRE, M. BILLIAU et E. PUTMAN, *Traité de droit civil, Droit spécial des sûretés réelles*, *op. cit.*, n° 976, p. 419 ; C. LISANTRI-KALCZYNSKI, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, *op. cit.*, n° 496 et s., p. 378 et s.

<sup>179</sup> Cf. aussi pour une présentation des causes de cette précarité, N. MARTIAL, « La conjugaison du droit des

Celle-ci tient, d'abord, à la durée de vie limitée de ces biens et au fait que, après leur consécration, ceux-ci peuvent faire l'objet d'annulation ou de radiation. Ensuite et surtout, les propriétés intellectuelles sont des biens susceptibles d'être dévalorisés rapidement<sup>180</sup>. Leur exploitation est subordonnée à des fluctuations économiques ou techniques qui, dans la société de savoir actuelle, deviennent de plus en plus rapides : les créations utilitaires (inventions, modèles d'utilité, schéma de configuration ou obtentions végétales) peuvent être rendues obsolètes par des créations nouvelles, les dessins ou modèles industriels et les marques peuvent, du fait de l'évolution du marché, perdre beaucoup de leur attrait. Les propriétés littéraires et artistiques sont soumises également de fluctuations économiques, d'autant plus difficiles à prévoir qu'elles dépendent souvent des critères subjectifs (goût du lecteur, des spectateurs, des auditeurs ou téléspectateurs...).

Cette fragilité des droits de propriété intellectuelle peut diminuer l'efficacité, et donc l'attrait, de la garantie portant sur ces derniers. Comme on l'a fait, en effet, remarquer, « *Si la valeur du bien (intellectuel) est trop altérée à l'échéance de la garantie, la réalisation de la sûreté devient inutile* »<sup>181</sup>. Pour obvier à cet inconvénient, il paraît opportun de conférer au créancier certaines prérogatives avant

---

sûretés réelles au temps des propriétés intellectuelles », RLDI, n° 11, déc. 2005, n° 9, p. 61.

<sup>180</sup> Cf. pour ce constat, C. LISANTRI-KALCZYNSKI, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, op. cit., n° 430, p. 341 ; N. MARTIAL, *Droit des sûretés réelles sur propriété intellectuelle*, op. cit., notamment n° 488, p. 319-320 ; - « La conjugaison du droit des sûretés réelles au temps des propriétés intellectuelles », op. cit., n° 9, p. 61.

<sup>181</sup> N. MARTIAL, *Droit des sûretés réelles sur propriété intellectuelle*, op. cit., n° 535, p. 348.

même l'échéance de la dette garantie. En ce sens, ce dernier pourrait se voir reconnaître, d'une part une faculté de remboursement anticipée (1), d'autre part une faculté de subrogation réelle en cas de diminution ou de disparition de l'assiette du nantissement (2).

### ***1) La reconnaissance d'une faculté de remboursement anticipé***

**81.** En raison de leur fragilité déjà relevée, les droits de propriété intellectuelle ont souvent une rentabilité à court terme<sup>182</sup>. Ainsi, pour éviter que le créancier ne se retrouve à l'échéance avec une garantie inefficace, du fait de la dépréciation ou de la disparition, il conviendrait de lui reconnaître une faculté de remboursement anticipé de sa dette. La consécration d'une telle faculté implique que le créancier ait le droit d'obtenir, avant l'échéance, un paiement sur les fruits ou revenus résultant de l'exploitation des droits de propriété intellectuelle. On sait cependant que l'article 159 de l'AUS y fait obstacle. Pourtant, l'admission d'une telle faculté renforcerait l'attractivité du nantissement des droits de propriété intellectuelle. Dans cette lancée, le droit français a consacré un tel paiement anticipé en matière de nantissement sur les films cinématographiques. Qualifié de « délégation de recettes », il permet au créancier, par une adjonction au droit de préférence qu'il tient du nantissement, d'exercer un recours direct contre les exploitants du film sur les recettes de celui-ci<sup>183</sup>. Il peut ainsi se faire rembourser la créance avant l'échéance de la dette, évitant ainsi au créancier le risque de dépréciation de l'objet de la sûreté.

---

<sup>182</sup> *Supra* n° 80.

<sup>183</sup> Article 36 du Code de l'industrie cinématographique.



**82.** Une faculté de paiement anticipé devrait être calquée sur cette solution. Il faudrait cependant éviter de qualifier ce paiement anticipé de « délégation de recettes ». Cette qualification, critiquée par la doctrine française<sup>184</sup>, paraît inappropriée. Il serait convenable d'adopter la qualification d'exercice direct par anticipation du droit de préférence<sup>185</sup>. En effet, les revenus provenant de l'exploitation des droits de propriété intellectuelle font partie de l'assiette du nantissement ; le créancier exerce donc par avance son droit de préférence. Outre cette faculté, il devrait avoir la possibilité de solliciter une substitution des droits de propriété intellectuelle par d'autres en cas de diminution de la valeur des premiers.

## **2) La reconnaissance d'une faculté de subrogation réelle des propriétés intellectuelles**

**83.** Comme déjà établi, le constituant pourrait être appelé, sur le modèle du gage, à remplacer, sur demande du créancier, les droits de propriété intellectuelle nantis par d'autres droits de la même catégorie lorsque la diminution des sûretés résulte de son manquement à l'obligation de conservation<sup>186</sup>. Il y a lieu de se demander s'il ne convient pas, en l'absence de toute faute du constituant et avant l'échéance de la dette, d'admettre une telle substitution en cas de disparition de ces droits ou de diminution significative de la valeur des droits nantis. En d'autres termes, faut-il

consacrer une subrogation réelle au profit du créancier nanti ? La question n'est pas saugrenue. On sait, en effet, que les droits de propriété intellectuelle sont exposés à un risque de dépréciation et de disparition. Si ce risque se réalise, le créancier peut se retrouver à l'échéance sans garantie. Il paraît donc souhaitable de lui permettre de parer à ce risque en lui reconnaissant une faculté de subrogation réelle.

**84.** L'admission de la subrogation réelle en matière de sûreté réelle se heurte cependant à des objections. Traditionnellement, le droit de suite ou le droit de rétention attaché aux sûretés réelles est perçu comme un obstacle à la subrogation réelle. L'idée a surtout été soutenue à propos du gage à une époque où celui-ci supposait nécessairement la dépossession du constituant et la remise du bien gagé au créancier. Le droit de rétention de celui-ci lui permet de s'opposer à toute perte du bien gagé. Mais selon l'article 2076 du Code civil napoléonien, « *le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage (...) est resté en la possession du créancier ou d'un tiers* ». Ainsi, en cas de dépossession volontaire de la part du créancier, le droit de rétention est perdu, de sorte que la garantie du créancier ne peut être reportée sur un autre bien qui n'a pas été initialement prévu. La subrogation réelle était donc impossible. Lorsque la disparition du bien gagé est involontaire, les articles 2279, alinéa 2, et 2280 dudit Code napoléonien permettaient au créancier d'exercer un droit de suite, ce qui écartait également le recours à la subrogation.

**85.** En matière de nantissement des droits de propriété intellectuelle, la

<sup>184</sup> J. MESTRE, M. BILLIAU et E. PUTMAN, *Traité de droit civil, Droit spécial des sûretés réelles*, op. cit., n°1009-1011, pp. 451-453 ; N. MARTIAL, *Droit des sûretés réelles sur propriété intellectuelle*, op. cit., n° 147-155, pp. 109-116 ; M. CABRILLAC et alii, *Droit des sûretés*, 9<sup>e</sup> éd., Litec, 2010, n° 814, pp. 612-613.

<sup>185</sup> N. MARTIAL, *Droit des sûretés réelles sur propriété intellectuelle*, op. cit., n° 537, p. 349.

<sup>186</sup> *Supra* n° 77.

subrogation réelle est effectivement inutile lorsque la disparition en cours de garantie résulte d'un acte d'aliénation des droits de propriété intellectuelle nantis par le constituant. En ce cas, le créancier peut y faire face en exerçant son droit de suite conformément aux articles 161 et 97 de l'AUS. Il en va différemment lorsque la disparition résulte, avant la réalisation de la garantie, d'une dépréciation des droits de propriété intellectuelle nantis. Le droit de suite est ici inefficace. Seule la subrogation réelle permettra au créancier de retrouver la possibilité à l'échéance de réaliser sa garantie<sup>187</sup>. Mais pour qu'une telle subrogation soit opposable au tiers, les formalités de publicité requises doivent être effectuées.

86. Il a été proposé de consacrer une « hypothèque ouverte sur propriétés intellectuelle » inspirée du droit canadien et du *floating charge* anglais<sup>188</sup>. Une telle sûreté consiste à affecter des propriétés intellectuelles présentes ou futures indéterminées du constituant en garantie de la dette. Le caractère ouvert de cette garantie tient en ce que celle-ci ne vise pas des propriétés intellectuelles déterminées. La constitution de l'hypothèque ouverte implique, à titre de validité, d'une part l'établissement d'un écrit qui doit indiquer le caractère ouvert de la garantie et le motif de la clôture de celle-ci, d'autre part l'inscription de l'hypothèque au registre. Toutefois, l'opposabilité de cette sûreté ne résulte pas de cette inscription ; elle découle d'une inscription d'un avis de clôture. Ce dernier fixe l'assiette de l'hypothèque ouverte, objet de la réalisation. Cette assiette est constituée par

les propriétés intellectuelles qui existent dans le patrimoine du constituant au moment de l'avis de clôture. Ainsi, avant un tel avis, le constituant jouit d'une totale liberté d'exploiter ses droits de propriété intellectuelle et n'est pas tenu à une obligation de conservation.

Ce mécanisme éviterait le risque de dépréciation avant terme des propriétés intellectuelles en permettant leur remplacement en cas de dévaluation ou de disparition. Il permettrait, ajoute-t-on, l'élargissement de l'assiette de la garantie par l'adjonction des propriétés intellectuelles nouvelles. En somme, « *ce système d'hypothèque ouverte respecte [...] les intérêts de chacune des parties, le constituant conserve sa liberté d'exploitation, alors que le créancier est assuré de l'efficacité de l'hypothèque malgré la disparition des biens originellement grevés* »<sup>189</sup>. Si cette proposition paraît séduisante, son adoption est discutable en droit OHADA. D'abord, le dispositif de l'AUS, s'il est amélioré comme l'a proposé, permet d'atteindre les objectifs visés par l'hypothèque ouverte. Ainsi, on peut déjà observer que le constituant conserve, en l'état actuel du droit positif, le droit d'exploiter ses droits, même s'il est tenu à une obligation de les conserver. Quant au risque de disparition, il peut être éludé par le droit de suite ou la consécration d'une subrogation réelle. Ensuite, l'hypothèque ouverte sur propriété intellectuelle relève d'une philosophie des sûretés différente de celle du droit OHADA et du droit français. Pour que l'adoption d'une telle hypothèque soit cohérente, il conviendrait que la conception sur laquelle elle repose soit

<sup>187</sup> N. MARTIAL, *Droit des sûretés réelles sur propriété intellectuelle*, op. cit., n° 543-544, pp. 354-546.

<sup>188</sup> *Ibid.*, n° 545-552, pp. 356-361.

<sup>189</sup> *Ibid.*, n° 545, p. 356.

partagée par le droit OHADA des sûretés. En tout état de cause, ce dernier, sans devoir consacrer une telle hypothèque, ne se montre pas défaillant à l'échéance de la créance garantie, comme il l'a pu l'être dans la période précédant cette échéance.

## ***II. La réalisation du nantissement des droits de propriété intellectuelle à l'échéance***

**87.** Si, à l'échéance de la dette garantie, le débiteur ne paie pas sa dette, le créancier devient maître des droits de propriété intellectuelle. Selon l'article 161 de l'AUS, le nantissement des droits de propriété intellectuelle confère au créancier un droit de suite, un droit de réalisation et un droit de préférence. L'analyse de ces prérogatives révèle qu'elles permettent, non sans difficultés, au créancier soit d'exercer son droit de préférence (A), soit de se faire attribuer les droits nantis en paiement (B).

### **A. L'exercice du droit de préférence**

**88.** Le droit de préférence est le « *droit pour certains créanciers d'échapper au concours des autres créanciers (ou de certaines catégories de créanciers) dans la distribution du prix de vente des biens du débiteur et d'être payés avant ceux auxquels ils sont préférés* »<sup>190</sup>. De cette définition, il apparaît que l'obtention du paiement préférentiel implique la vente forcée des biens du débiteur. Mis à part les hypothèses où le créancier dispose d'un droit de rétention, deux cas de figure peuvent se présenter : soit les biens sont détenus par le débiteur, auquel cas ils sont saisis et vendus pour désintéresser le

créancier ; soit les biens sont détenus par un tiers, auquel cas le créancier muni souvent d'un droit de suite peut, au moyen de celui-ci, exercer sa préférence entre les mains de ce tiers<sup>191</sup>. Le nantissement de droits de propriété intellectuelle organisé par le droit OHADA consacre un schéma analogue, puisqu'il prévoit au bénéfice du créancier nanti un droit de paiement préférentiel, un droit de réalisation, (cession forcée notamment) et un droit de suite. Toutefois, l'incorporation des droits de propriété intellectuelle ainsi que le régime juridique de ces derniers suscitent parfois des difficultés concernant d'une part la cession forcée des droits détenus débiteur (1), d'autre part l'exercice du droit de suite (2), qu'il convient de relever, avant l'examen de l'ordre de paiement (3).

### ***1) L'incertitude entourant la cession forcée des droits de propriété intellectuels nantis***

**89.** L'article 161 de l'AUS renvoie, pour l'exercice du droit de réalisation en matière de propriété intellectuelle aux articles 104 et 105 dudit Acte se rapportant au gage. La cession forcée est notamment régie par l'article 104 précité. A la lumière de cette disposition, le créancier nanti peut, faute de paiement à l'échéance, faire procéder à la cession forcée des droits de propriété intellectuelle nantis, huit jours après sommation faite au débiteur et, s'il y a lieu, au tiers constituant. Il doit, à cette fin, être muni d'un titre exécutoire. Selon l'article 104, la cession s'effectue suivant les conditions posées par l'Acte uniforme portant organisation des procédures

<sup>190</sup> G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 8<sup>e</sup> éd., PUF, 2008, p. 705.

<sup>191</sup> Pour une présentation, cf. L. AYNES et P. CROCQ, *Les sûretés, La publicité foncière*, 7<sup>e</sup> éd., L.G.D.J., 2013, n° 401, p. 174.

simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE).

**90.** Ce renvoi suscite des difficultés. Ce texte ne comporte de dispositions applicables qu'à la saisie et à la vente des biens meubles corporels (articles 91 et s.) et de certains biens corporels en l'occurrence les créances (articles 153 et s.), les rémunérations (article 173 et s.), les droits d'associés et les valeurs mobilières (articles 226 et s.). Il ne vise nulle part les autres biens incorporels, en particulier les droits de propriété intellectuelle. A prendre les choses au pied de la lettre, la cession des droits propriété intellectuelle ne devrait pas donc être régie par l'AUPSRVE. Une telle analyse aboutirait cependant à priver le nantissement des droits de propriété intellectuelle de son efficacité. Il est alors tentant d'appliquer, par analogie, les dispositions de l'AUPSRVE relatives à la saisie des créances ou des rémunérations ou encore des droits d'associés en raison de l'incorporalité que ces biens partage avec les droits de propriété intellectuelle. Toutefois, la différence entre ces derniers et les droits de propriété intellectuelle est telle que cette solution ne paraît pas indiquée<sup>192</sup>. En l'état actuel des choses, le meilleur remède à cette omission pourrait consister à appliquer par analogie les articles 91 et s. de l'AUPSRVE applicables à la saisie et à la vente des biens corporels, quitte à opérer les adaptations nécessaires. Mais *de lege ferenda*, il s'avère nécessaire, dans la mesure où le législateur consacre le nantissement, sûreté portant sur des biens incorporels, de reformer le droit des voies

<sup>192</sup> La saisie des créances, les droits d'associés et les rémunérations implique trois parties (le débiteur, le créancier et un tiers saisi), alors que la saisie des droits de propriété intellectuelle concerne deux parties (le débiteur et le créancier).

d'exécution pour prendre en compte l'ensemble des biens nantis.

**91.** Une autre difficulté, tenant notamment au régime du droit d'auteur, pourrait être un obstacle à la cession forcée du nantissement. Le titulaire d'un droit d'auteur dispose de la faculté de retrait ou de repentir qui a pour conséquence mettre l'œuvre hors du marché<sup>193</sup> et rendre sa cession impossible. Un débiteur mal intentionné pourrait être tenté de paralyser la réalisation du nantissement en exerçant, avant la cession, une telle faculté qui ne semble pas être remise en cause par les voies d'exécution. Le droit de retrait, prérogative morale, est en effet perpétuel et inaliénable et imprescriptible<sup>194</sup> et ne peut faire l'objet de renonciation à la lumière du droit de l'OAPI. Ainsi, le créancier ne peut obtenir d'avance du débiteur une renonciation de ce droit. Certes, le débiteur est tenu d'indemniser le créancier du préjudice subi par le retrait. Mais s'il est déjà aux abois, une telle indemnisation sera impossible. La question se pose de savoir s'il ne faut pas admettre une telle renonciation sans laquelle le nantissement sur le droit d'auteur n'est qu'un leurre. L'exercice du droit de suite pourrait se confronter à la même difficulté. Son incertitude majeure est cependant liée à la procédure de saisie.

<sup>193</sup> L. Y. NGOMBE, *Le droit d'auteur en Afrique*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, L'harmattan, 2009, n° 175, p. 113.

<sup>194</sup> Articles 8 et 34, 2), de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui ; article 4 de la loi béninoise ; article 31 de la loi congolaise, article 26 de la loi Gabonaise ; article 9 de loi burkinabè du 22 décembre 1999 portant protection de la propriété littéraire et artistique.

## 2) *L'incertitude entourant l'exercice du droit de suite*

92. L'article 161 de l'AUS confère au créancier nanti un droit de suite. Le droit de suite permet à ce dernier de saisir les droits nantis en quelque main qu'il se trouve. Le créancier peut donc poursuivre la réalisation de sa sûreté dans les mains d'un tiers détenteur ou acquéreur. Selon l'article 97, alinéa 2, du même Acte uniforme auquel renvoie ledit article 161 précité pour l'exercice du droit de suite, les ayants cause à titre particulier du constituant ne peuvent être regardés comme des possesseurs de bonne foi, lorsque le nantissement a été régulièrement publié. Les possesseurs peuvent être des concessionnaires ou des cessionnaires des droits de propriété intellectuelle. La solution est logique. La publication du nantissement a pour effet de porter celui-ci à la connaissance des tiers et de le rendre opposable à ces derniers. Il en résulte que ceux qui auront acquis des droits sur les propriétés intellectuelles après une telle publication ne peuvent plus être crus en leur bonne foi. Cette solution renforce l'efficacité du droit de suite dans les sûretés mobilières. L'exercice d'un tel droit en cette matière était considérablement limité par la règle « en fait de meubles, possession vaut titre » de l'article 2279 du Code civil napoléonien qui protège le possesseur de bonne foi, car pour surmonter cette difficulté, il fallait démontrer soit la perte ou le vol, soit la mauvaise foi du tiers acquéreur<sup>195</sup>. Certes, cette difficulté ne paraît pas concerner les biens incorporels pour lesquels l'article

<sup>195</sup> J. MESTRE, M. BILLIAU et E. PUTMAN, *Traité de droit civil, Droit commun des sûretés réelles*, Paris, L.G.D.J., 1996, n° 466, p. 423.

2279 n'est pas applicable<sup>196</sup>. Mais, à supposer même qu'il en soit ainsi comme le plaident certains<sup>197</sup>, la solution consacrée par le droit OHADA empêche le tiers qui a acquis les droits de propriété intellectuelle postérieurement à la publication du nantissement au registre du commerce de se prévaloir dudit article, puisqu'il ne plus se prétendre de bonne foi.

93. Reste à savoir comment la saisie et la réalisation s'opéreront entre les mains des tiers. L'AUS n'a pas prévu de règles en ce sens. C'est donc l'AUPSRVE qui est appelé à régir une telle saisie. Force est cependant de constater que ce texte est lacunaire sur la question. On sait qu'il ne prévoit pas de dispositions concernant la saisie des droits de propriété intellectuelle. Mais, admettons que, comme on l'a suggéré, que les dispositions sur la saisie-vente relatifs aux meubles corporels s'appliquent par analogie à la saisie des droits de propriété intellectuelle entre les mains d'un tiers, il demeure que ces dispositions ne portent que sur la saisie pratiquée entre les mains d'un tiers qui détient pour le compte du constituant<sup>198</sup>. Elles ne paraissent donc pas viser l'hypothèse où le tiers est un détenteur ou acquéreur légitime. Ici également, on peut appliquer lesdites dispositions par analogie pour assurer l'efficacité du nantissement. Mais il est nécessaire que le droit OHADA prenne en compte dorénavant l'exercice du droit de suite relatif aux biens incorporels, en particulier les droits de propriété

<sup>196</sup> En ce sens, Cass. civ., 26 février 1919, *S.* 1920, 1, p. 203 ; Paris, 10 septembre 2001, *Com. comm. electr.* 2002, comm. 95, obs. C. Caron.

<sup>197</sup> En ce sens, par exemple, C. CARON, « Du droit des biens en tant que droit commun de la propriété intellectuelle », *J.C.P.*, éd. G, 2004, I, 162, n° 10.

<sup>198</sup> Articles 105 et s., spéc. article 106, de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution

intellectuelle. Une fois ces difficultés résolues, l'exercice du droit de suite, comme la cession forcée, ouvre droit à un paiement préférentiel.

### 3) *L'ordre de paiement*

94. La réalisation du nantissement par la cession forcée ou l'exercice du droit de suite génère des deniers sur lesquels le créancier nanti peut se faire payer. Ce paiement dépend de l'existence ou non de créanciers qui viennent en concours avec le créancier nanti. Lorsque ce dernier est le seul créancier du débiteur, il ne subit pas de concours et peut se faire payer intégralement sur le prix de la cession, si du moins celui-ci le permet.

95. Dans l'hypothèse où le débiteur a plusieurs créanciers, l'ordre dans lequel chacun d'eux est désintéressé est minutieusement fixé par l'article 226 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés auquel renvoie l'article 161 dudit Acte pour la détermination de l'ordre de préférence. L'article 226 qui règle cet ordre en matière de sûreté mobilière exclut du concours les créanciers bénéficiaires d'un droit de rétention ou d'un droit exclusif au paiement. En raison de l'incorporalité des droits de propriété intellectuelle, il est peu probable que le droit de rétention joue en cette matière. Mis à part ces créanciers hors concours, le créancier nanti n'est primé dans l'ordre du paiement que par les créanciers de frais de justice exposés par la réalisation du bien et la distribution elle-même du prix, les créanciers ayant engagés des frais pour la conservation du bien dans l'intérêt des créanciers dont le titre est antérieur à la date des dépenses de conservation et les créanciers de salaires privilégiés. Il partage

le même rang avec les créanciers garantis par un privilège général soumis à publicité ou un nantissement (un autre nantissement de droits de propriété de propriété intellectuelle ou un nantissement de fonds de commerce comprenant des droits de propriété intellectuelle). Le créancier gagiste qui se situe dans le même rang ne viendra jamais concurrencer le créancier nanti, puisque le gage est inconcevable pour les droits de propriété intellectuelle. Entre les créanciers situés dans ce rang, la priorité est déterminée en fonction la date d'opposabilité<sup>199</sup>. Mais au lieu de disputer le paiement avec les autres créanciers en exerçant son droit de préférence, le créancier nanti peut vouloir se réserver l'attribution des droits de propriété intellectuelle à titre de paiement.

### **B. L'attribution des droits de propriété intellectuelle à titre de paiement**

96. De l'analyse des articles 161 et 104, alinéa 2, de l'AUS, il résulte que le créancier peut se faire attribuer les droits de propriété intellectuelle en paiement. En principe, une telle attribution est ordonnée par la juridiction compétente à la demande du créancier à la suite d'une estimation suivants les cours ou à dire d'expert. Ainsi, en principe, le pacte comissoire qui permet au créancier de se faire attribuer l'objet de la sûreté à titre de paiement est interdit en matière de nantissement des droits de propriété intellectuelle comme au demeurant en matière de gage. Cette prohibition a une finalité de protection du constituant qui est ainsi mis à l'abri du risque de sous évaluation du bien garanti lors de l'attribution. Elle est particulièrement opportune dans le

---

<sup>199</sup> *Supra* n° 65.

domaine des droits de propriété intellectuelle qui, étant des biens d'exploitation dont la valeur est fluctuante, sont exposés à un risque de sous-évaluation plus grand<sup>200</sup>. Toutefois, l'article 104, alinéa 3, précité, apporte une exception au principe d'interdiction. Il admet le pacte comissoire dans le cas où l'objet du gage est une somme d'argent ou un bien dont la valeur fait l'objet d'une cotation officielle ou encore, pour les autres meubles corporels, lorsque le débiteur est un professionnel. En matière de droits de propriété intellectuelle dont la valeur n'est pas officiellement cotée, ce pacte n'est envisageable que lorsque le débiteur est un professionnel. On peut discuter l'admission du pacte comissoire dans le domaine de la propriété intellectuelle. En effet, l'article 104, alinéa 3, fait référence à l'attribution de la « propriété ». Or, en dépit de l'emploi propriété en matière de droits intellectuels, la qualification de ces derniers comme une propriété n'est pas unanimement admise, même si la tendance dominante va dans le sens de cette qualification<sup>201</sup>. L'attribution conventionnelle des droits de propriété intellectuelle doit cependant être rendue possible. Il n'a, en effet, jamais été sérieusement contesté que ceux-ci peuvent être cédés. Or la cession participe de la même nature que l'attribution, car elles sont des actes de disposition.

**97.** Si cette solution est admise, les droits nantis doivent faire l'objet d'une estimation, au jour de la cession, par un expert désigné amiablement ou judiciairement. Que l'attribution soit

---

<sup>200</sup> Cf. également, C. LISANTRI-KALCZYNSKI, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, *op. cit.*, n° 606, p. 445.

<sup>201</sup> *Supra* n° 1.

judiciaire ou conventionnelle, le créancier, dans l'hypothèse où la valeur du bien attribué est supérieure au montant de la dette garantie, est tenu de consigner une somme égale à la différence s'il existe d'autres créanciers. A défaut de ces derniers, cette somme est versée au constituant<sup>202</sup>. Toute stipulation contraire aux solutions ci-après examinées est réputée non écrite.

**98.** Cependant, l'attribution des droits de propriété intellectuelle se heurte à une difficulté que le droit OHADA n'a pas prévu. Il s'agit du cas où une telle attribution porte sur des droits de propriété intellectuelle faisant l'objet de plusieurs sûretés. Il en va ainsi lorsque le créancier, demandeur de l'attribution, doit faire face à un créancier mieux placé dans l'ordre d'inscription ou la date du nantissement. La solution pourrait consister à réserver le droit d'attribution au créancier bénéficiaire du premier rang<sup>203</sup>.

**99.** Par ailleurs, l'attribution judiciaire pourrait, comme la cession forcée, se heurter au droit de retrait ou de repentir reconnu à l'auteur d'une œuvre littéraire et artistique. L'exercice d'un tel droit, qui ne paraît pas exclu en cas d'attribution, fait obstacle à celle-ci. On peut alors se demander s'il ne faut pas admettre ici aussi la possibilité de renonciation à ce droit au nom de l'efficacité du nantissement.

---

<sup>202</sup> Article 105 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés.

<sup>203</sup> C. LISANTRI-KALCZYNSKI, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, *op. cit.*, n° 612, p. 447 ; M. CABRILLAC et alii, *op. cit.*, n° 1054, p. 738.

## CONCLUSION

**100.** Des développements précédents, l'on peut retenir que le droit OHADA a plus ou moins réussi son approche générale du nantissement conventionnel des droits de propriété intellectuelle. Il a ainsi prévu des règles de constitution et de réalisation qui ont le mérite de s'appliquer à tous les droits de propriété intellectuelle, qu'ils relèvent de la propriété industrielle ou de la propriété littéraire et artistique.

En ce qui concerne la constitution du nantissement, il est apparu que des conditions de fond et de forme sont nécessaires. S'agissant des conditions de fond, la particularité de ce nantissement réside, à la lumière du droit OHADA, dans la détermination de l'assiette, en l'occurrence les droits de propriété intellectuelle, et des titulaires de ces derniers. Toutefois, les dispositions de l'AUS ne donnent pas une idée exacte sur ces deux points. L'éclairage est venu d'un examen approfondi du régime des droits de propriété intellectuelle, en l'occurrence le droit de l'AOPI. S'agissant des conditions de forme, il y a lieu de remarquer que l'AUS exige l'établissement d'un écrit *ad validitatem* et l'inscription de la sûreté au registre du commerce à des fins de publicité. Une inscription est, en outre, prévue dans les registres spéciaux imposés par la réglementation des droits de la propriété intellectuelle, notamment la législation de l'OAPI, pour ce qui est des droits de propriété industrielle. Toutefois, l'AUS manque de préciser la portée de cette dernière inscription. Celle-ci est, à l'analyse, est confirmative de l'inscription au registre du commerce et produit, en conséquence, rétroactivement effet à compter de cette dernière.

En ce qui concerne la réalisation du nantissement des droits de propriété intellectuelle, on a pu constater que l'AUS prévoit des prérogatives au profit du créancier à l'échéance de la dette garantie. Ces dernières consistent en l'exercice du droit de préférence et de la faculté d'attribution des droits à titre de paiement. A l'examen, il apparaît cependant qu'elles se heurtent à des obstacles. L'exercice du droit de préférence doit faire face à l'absence de procédure de saisie propre aux droits de propriété intellectuelle et à l'existence de droit moral attaché aux propriétés littéraires et artistiques. Quant à la faculté d'attribution des droits, elle peut être perturbée par l'exercice d'un tel droit moral. Il ressort également de l'analyse que l'AUS se désintéresse de la période précédant l'échéance à la dette. Or, en raison de la fragilité qui caractérise les droits de propriété intellectuelle, une réglementation d'une telle période s'avère nécessaire. Aussi a-t-il été proposé de consacrer, bien avant l'échéance de la créance garantie, d'une part une obligation de conservation à la charge du constituant, à l'image de celle prévue en matière de gage sans dépossession, d'autre part une faculté de remboursement anticipé et une possibilité de subrogation réelle de l'assiette du nantissement au profit du créancier.

**101.** On le voit, le nantissement des droits de propriété intellectuelle en droit OHADA n'est pas parfait. De manière générale, cette constatation s'explique, on l'a vu, par le fait que l'AUS, bien qu'ayant eu une approche ambitieuse de ce nantissement, n'a pas souvent pris en compte les caractéristiques de ces droits. Il faut espérer que le législateur OHADA se remette à l'œuvre et taille un régime de



nantissement des droits de propriété intellectuelle à la mesure de ces caractéristiques pour une meilleure attractivité de cette sûreté.