



Assemblée générale

Distr. limitée
26 novembre 2009
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail VI (Sûretés)
Dix-septième session
New York, 8-12 février 2010

Projet de supplément au Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties consacré aux sûretés réelles mobilières grevant la propriété intellectuelle

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
V. Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle.	1-49	3
A. Le concept de priorité.	1-2	3
B. Identification des réclamants concurrents.	3-4	3
C. Importance de la connaissance de transferts ou de sûretés antérieurs	5-6	4
D. Priorité des sûretés réelles mobilières sur des propriétés intellectuelles non inscrites dans un registre de la propriété intellectuelle	7-8	5
E. Priorité des sûretés réelles mobilières sur des propriétés intellectuelles inscrites dans un registre de la propriété intellectuelle	9-11	5
F. Droits des personnes auxquelles est transférée une propriété intellectuelle grevée.	12-15	7
G. Droits des preneurs de licence en général.	16-20	8
H. Droits de certains preneurs de licence.	21-40	10
I. Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle octroyée par un donneur de licence sur une sûreté réelle mobilière octroyée par un preneur de licence	41-46	14



J. Priorité d'une sûreté réelle mobilière grevant une propriété intellectuelle sur le droit d'un créancier judiciaire	47-48	16
K. Cession de rang	49	16
Recommandation 245		17

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

[Note à l'intention du Groupe de travail: Pour les paragraphes 1 à 49 ci-dessous, voir A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.4, par. 1 à 15, A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, par. 1 à 12, A/CN.9/685, par. 47 à 72, A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.2, par. 43 à 55, A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3, par. 1 à 23, A/CN.9/670, par. 73 à 95, A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1, par. 33 à 61, A/CN.9/667, par. 86 à 103, A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1, par. 1 à 25, et A/CN.9/649, par. 41 à 56.]

A. Le concept de priorité

1. Tel qu'employé dans le *Guide*, le concept de priorité d'une sûreté réelle mobilière à l'égard des réclamants concurrents renvoie à la question de savoir si un créancier garanti peut jouir des effets économiques de sa sûreté par préférence à un réclamant concurrent (voir le terme "priorité", Introduction du *Guide*, sect. B sur la terminologie et l'interprétation; voir également le terme "réclamant concurrent", Introduction du projet de supplément, sect. C sur la terminologie, A/CN.9/WG.VI/WP.42, par. 22 et 23, ainsi que par. 3 à 5 ci-dessous). Il convient de noter aussi qu'un conflit entre deux personnes, dont aucune n'est un créancier garanti, n'est pas un conflit de priorité au sens de la loi recommandée dans le *Guide*.

2. Dans le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, en revanche, le concept de priorité des droits de propriété intellectuelle peut être lié à la notion de droits exclusifs, en particulier dans le cas des brevets et des marques. Dans la plupart des États, si une propriété intellectuelle est transférée une première fois par son propriétaire, un deuxième transfert réalisé par cette même personne n'emporte normalement pas transmission de droits au deuxième bénéficiaire (sauf si le premier ne se conforme pas aux conditions légales d'enregistrement ou si le deuxième est un acheteur de bonne foi; pour l'importance de la connaissance des transferts antérieurs, voir par. 5 et 6 ci-après). De même, si les deux bénéficiaires du transfert constituent une sûreté sur leurs droits de propriété intellectuelle, il n'y aurait pas conflit de priorité au sens de la loi recommandée dans le *Guide* étant donné que le deuxième bénéficiaire n'avait aucun droit de propriété intellectuelle susceptible d'être grevé d'une sûreté. En pareil cas, la question de la priorité au sens où ce terme est employé dans le *Guide* ne se pose pas. En conséquence, la loi recommandée dans le *Guide* ne s'appliquerait pas et s'en remettrait au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle sur ce point, qui généralement règle ces questions en renvoyant au principe *nemo dat* et aux principes régissant l'acquisition de biens de bonne foi. En tout état de cause, il convient de noter que, selon la loi recommandée dans le *Guide*, une partie qui n'a pas de droits sur un bien, ni le pouvoir de le grever, ne peut constituer de sûreté sur ce bien (voir recommandation 13).

B. Identification des réclamants concurrents

3. Le *Guide* emploie le terme "réclamant concurrent" pour désigner un autre créancier garanti titulaire d'une sûreté sur le même bien (ainsi que le bénéficiaire

d'un transfert réalisé à titre de garantie), le bénéficiaire d'un transfert pur et simple, le preneur à bail ou le preneur de licence du bien grevé, un créancier judiciaire ayant un droit sur le bien grevé ou un représentant de l'insolvabilité en cas d'insolvabilité du constituant (voir le terme "réclamant concurrent", Introduction du projet de supplément, sect. C sur la terminologie, A/CN.9/WG.VI/WP.42, par. 22 et 23). En particulier, la loi recommandée dans le *Guide* s'applique aux conflits de priorité: a) entre deux sûretés réelles mobilières pour lesquelles un avis est inscrit dans le registre général des sûretés (voir recommandation 76, al. a)); b) entre une sûreté pour laquelle un avis est inscrit dans le registre général des sûretés et une sûreté pour laquelle un document ou un avis est inscrit dans le registre de la propriété intellectuelle approprié (voir recommandation 77, al. a)); c) entre deux sûretés pour lesquelles un document ou un avis est inscrit dans le registre de la propriété intellectuelle approprié (voir recommandation 77, al. b)); d) entre les droits du bénéficiaire du transfert ou preneur de licence de la propriété intellectuelle et une sûreté grevant cette propriété intellectuelle pour laquelle un avis ou un document peut être inscrit dans un registre de la propriété intellectuelle (voir recommandation 78); e) entre les droits du bénéficiaire du transfert ou preneur de licence de la propriété intellectuelle et une sûreté grevant cette propriété intellectuelle pour laquelle aucun avis ou document ne peut être inscrit dans un registre de la propriété intellectuelle (voir recommandations 79 à 81); et f) entre deux sûretés, dont l'une est consentie par le constituant et l'autre par le bénéficiaire du transfert, le preneur à bail ou le preneur de licence du bien grevé (voir recommandations 31, 79 et 82). Ce dernier conflit est réglé de telle sorte que le bien transféré est soumis à la sûreté (voir recommandations 79 et 82) et que le créancier garanti du bénéficiaire du transfert n'acquiert pas plus de droits que n'en avait le bénéficiaire (voir recommandation 31).

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

C. Importance de la connaissance de transferts ou de sûretés antérieurs

5. D'après la loi recommandée dans le *Guide*, la connaissance de la part d'un réclamant concurrent de l'existence d'une sûreté antérieure n'entre généralement

pas en ligne de compte pour déterminer la priorité (voir recommandation 93; toutefois, le fait de savoir qu'un transfert viole les droits d'un créancier garanti peut être pris en compte; voir recommandation 81, al. a)). Ainsi, une sûreté constituée postérieurement mais inscrite antérieurement a la priorité sur une sûreté constituée antérieurement mais inscrite postérieurement, même si le titulaire de la sûreté postérieure a connaissance de l'existence de la sûreté constituée antérieurement (voir recommandation 76, al. a)).

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

D. Priorité des sûretés réelles mobilières sur des propriétés intellectuelles non inscrites dans un registre de la propriété intellectuelle

7. Comme mentionné précédemment, si le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle prévoit, pour les sûretés sur des propriétés intellectuelles, des règles de priorité qui s'appliquent de façon spécifique à la propriété intellectuelle et que les règles de priorité de la loi recommandée dans le *Guide* s'en écartent, ces dernières ne s'appliquent pas (voir recommandation 4, al. b)). Elles s'appliquent, en revanche, en l'absence d'incompatibilité avec les règles de priorité spécifiques prévues par ce droit ou à défaut de telles règles spécifiques dans ce droit.

8. Selon la loi recommandée dans le *Guide*, la priorité entre des sûretés réelles mobilières qui ont été consenties par le même constituant sur les mêmes biens et ont été rendues opposables par inscription au registre général des sûretés est déterminée par l'ordre d'inscription dans ce registre (voir recommandation 76, al. a)). Cette règle s'applique si un avis ou un document relatif à une sûreté ne peut pas être inscrit ou n'est pas inscrit dans un registre spécialisé. Si un tel avis ou document peut être inscrit dans un registre spécialisé et l'est effectivement, des règles différentes s'appliquent (voir recommandation 77 et par. 9 à 11 ci-dessous). De même, si une sûreté est consentie par un constituant différent (par exemple, le bénéficiaire d'un transfert effectué par le constituant initial), des règles différentes s'appliquent (voir recommandations 79 à 83 et par. 12 à 29 ci-dessous). Toutes ces règles s'appliquent également aux sûretés réelles mobilières grevant des propriétés intellectuelles.

E. Priorité des sûretés réelles mobilières sur des propriétés intellectuelles inscrites dans un registre de la propriété intellectuelle

9. Le *Guide* recommande qu'une sûreté réelle mobilière sur un bien qui est rendue opposable par inscription dans un registre spécialisé (voir recommandation 38) ait priorité sur une sûreté grevant le même bien rendue opposable par une autre méthode

(voir recommandation 77, al. a)). Il recommande également qu'une sûreté sur un bien qui est rendue opposable par inscription dans un registre spécialisé ait priorité sur une sûreté inscrite postérieurement dans ce registre (voir recommandation 77, al. b)). Il recommande en outre que, si le bien grevé est transféré, loué ou mis sous licence et si, au moment du transfert, de la location ou de la mise sous licence, la sûreté sur ce bien a été rendue opposable par inscription dans un registre spécialisé, les droits qu'acquiert le bénéficiaire du transfert, le preneur à bail ou le preneur de licence soient soumis à la sûreté. Si cette sûreté n'a pas été inscrite dans un registre spécialisé, le bénéficiaire du transfert, le preneur à bail ou le preneur de licence prennent le bien libre de la sûreté, même si un avis concernant la sûreté a été inscrit dans le registre général des sûretés (voir recommandation 78). Ces règles admettent certaines exceptions (voir par. 12 à 29 ci-dessous, ainsi que recommandations 79 à 81). Enfin, si les droits qu'acquiert le bénéficiaire du transfert, le preneur à bail ou le preneur de licence du bien grevé sont libres de la sûreté, toute personne qui par la suite acquiert auprès de lui des droits sur ce bien les acquiert aussi libres de la sûreté (voir recommandations 31 et 82).

10. Ces recommandations s'appliquent également aux sûretés grevant des propriétés intellectuelles. Ainsi, en cas de conflit entre deux sûretés grevant une propriété intellectuelle, l'une faisant l'objet d'un avis inscrit dans le registre général des sûretés et l'autre faisant l'objet d'un document ou avis inscrit dans le registre de la propriété intellectuelle approprié, la loi recommandée dans le *Guide* s'applique et donne priorité à la seconde (voir recommandation 77, al. a)). En cas de conflit entre des sûretés pour lesquelles un document ou un avis a été inscrit dans le registre de la propriété intellectuelle approprié, celle qui est inscrite en premier a priorité, et la loi recommandée dans le *Guide* confirme ce résultat (voir recommandation 77, al. b)). En cas de conflit entre les droits du bénéficiaire du transfert de la propriété intellectuelle et une sûreté pour laquelle, au moment du transfert, un document ou avis pouvait être inscrit et a été inscrit dans le registre de la propriété intellectuelle approprié, le bénéficiaire prendrait cette propriété intellectuelle soumise à la sûreté. En revanche, si une sûreté sur la propriété intellectuelle peut être inscrite mais ne l'est pas, le bénéficiaire du transfert ou le preneur de licence de la propriété intellectuelle grevée prend cette dernière libre de la sûreté, même si celle-ci a été inscrite dans le registre général des sûretés (voir recommandation 78). Dans certains États, le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle prévoit dans ce cas qu'un créancier garanti serait prioritaire si le bénéficiaire du transfert n'est pas un acquéreur de bonne foi. Suivant la recommandation 4, alinéa b), la loi recommandée dans le *Guide* s'effacerait devant cette règle si elle s'applique de façon spécifique à la propriété intellectuelle. Enfin, un créancier garanti du bénéficiaire du transfert de la propriété intellectuelle prend la propriété intellectuelle soumise à la sûreté de l'auteur du transfert (voir recommandations 31 et 82).

11. Par exemple, si A constitue une sûreté sur un brevet en faveur de B, qui inscrit un avis relatif à cette sûreté au registre général des sûretés, et qu'ensuite A transfère la propriété du brevet à C, qui inscrit un document ou avis relatif au transfert au registre des brevets, selon la recommandation 78 du *Guide*, C prendrait le brevet libre de la sûreté de B. Si A, au lieu de procéder à un transfert, constitue une deuxième sûreté en faveur de C et si ce dernier procède à une inscription de la sûreté au registre des brevets, selon la recommandation 77, alinéa a) du *Guide*, c'est C qui primerait. Dans l'un et l'autre cas, comme l'inscription d'un avis ou document au registre des brevets confère des droits supérieurs, selon la loi

recommandée dans le *Guide*, les tiers effectuant des recherches pourraient se contenter de consulter ce registre et n'auraient pas besoin d'examiner le registre général des sûretés. Dans tous ces exemples, la qualité de bénéficiaire du transfert et les conditions auxquelles doit satisfaire le transfert sont déterminées par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Il convient de noter également que l'inscription au registre de la propriété intellectuelle ne viserait normalement qu'une sûreté grevant une propriété intellectuelle. Elle ne viserait pas une sûreté sur un bien meuble corporel pour lequel est utilisée une propriété intellectuelle.

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

12. Dans la loi recommandée par le *Guide*, le bénéficiaire du transfert d'un bien grevé (y compris une propriété intellectuelle) prend normalement ce bien soumis à une sûreté qui était opposable au moment du transfert. Cette règle admet deux exceptions (recommandation 79): premièrement, lorsque le créancier garanti autorise la vente ou un autre acte de disposition du bien libre de la sûreté (voir recommandation 80, al. a)) et, deuxièmement, en cas de transfert dans le cours normal des affaires du vendeur lorsque l'acheteur ne sait pas que la vente ou un autre acte de disposition viole les droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté (voir recommandation 81, al. a)). Si une sûreté peut être inscrite (qu'elle le soit ou non) dans un registre de la propriété intellectuelle, comme il a déjà été indiqué (voir par. 9 à 11 ci-dessus), une règle différente s'applique (voir recommandation 78).

13. La recommandation 79 s'applique également aux sûretés grevant des propriétés intellectuelles qui ne peuvent pas être inscrites dans un registre de la propriété intellectuelle et la recommandation 78 s'applique aux sûretés sur des propriétés intellectuelles qui peuvent être inscrites (qu'elles le soient ou non) dans un tel registre. Par conséquent, si un avis est inscrit dans le registre général des sûretés, le bénéficiaire du transfert ou le preneur de licence d'une propriété intellectuelle prendra cette dernière soumise à la sûreté, sauf si l'une des exceptions énoncées dans les recommandations 80 à 82 s'applique (pour la recommandation 81, al. c), voir par. 21 à 29). Ces recommandations ne s'appliquent pas, en vertu de la recommandation 4, alinéa b), si elles sont incompatibles avec les règles de priorité du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle qui s'appliquent spécifiquement à la propriété intellectuelle.

14. L'analyse ci-dessus concerne un conflit de priorité entre une sûreté réelle mobilière et les droits du bénéficiaire d'un transfert ultérieur. La situation est différente lorsqu'une propriété intellectuelle est transférée avant la constitution d'une sûreté, car aucun conflit de priorité ne survient ici au sens de la loi recommandée dans le *Guide*. En pareil cas, par application du principe *nemo dat*, le créancier garanti n'aura aucune sûreté. Comme il a été noté, le *Guide* n'a pas d'incidence sur l'application de ce principe. Au contraire, ce principe est reflété dans la règle générale de la loi recommandée par le *Guide*, selon laquelle un constituant peut créer une sûreté sur un bien uniquement s'il a des droits sur ce bien ou s'il a le pouvoir de grever ce bien (voir recommandation 13). Cette règle s'effacerait toutefois devant une règle du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle

donnant la priorité à un créancier garanti qui a pris une sûreté sur une propriété intellectuelle sans avoir eu connaissance d'un transfert antérieur de la propriété intellectuelle par le constituant (voir recommandation 4, al. b)).

15. Il est également important de noter, comme cela a déjà été indiqué (voir A/CN.9/WG.VI/WP.42, par. 23 à 25, et A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3, par. 40 et 41), que selon le *Guide*, la concession d'une licence de propriété intellectuelle ne constitue pas un transfert de la propriété intellectuelle mise sous licence. Par conséquent, les règles de la loi recommandée dans le *Guide* qui gouvernent les transferts de biens grevés ne s'appliquent pas aux licences. Toutefois, la loi recommandée dans le *Guide* donnerait préséance au droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle qui traite certaines licences (en particulier les licences exclusives) comme des transferts (voir recommandation 4, al. b)).

G. Droits des preneurs de licence en général

16. Les propriétés intellectuelles sont généralement mises sous licence. Dans ce cas, le donneur de licence peut utiliser les droits qu'il se réserve, comme le droit de propriété, les droits attachés au droit de propriété et les droits découlant d'un accord de licence (comme le droit d'octroyer d'autres licences ou d'obtenir paiement de redevances), pour garantir un crédit. De même, le preneur de licence peut affecter en garantie d'un crédit son autorisation d'utiliser ou d'exploiter la propriété intellectuelle ou son droit d'octroyer des sous-licences et d'obtenir paiement de redevances (dans les deux cas en conformité avec l'accord de licence) (en ce qui concerne les types de biens grevés dans le contexte de la propriété intellectuelle, voir A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, par. 13 à 36).

17. Généralement, en vertu du droit des opérations garanties, y compris la loi recommandée dans le *Guide*, un créancier garanti ne devient pas propriétaire du bien grevé, sauf si, en cas de défaillance, il réalise sa sûreté et acquiert le bien lors d'une vente en réalisation ou à titre d'exécution de l'obligation garantie (voir A/CN.9/WG.VI/WP.42, par. 28 à 30, A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1, par. 10 à 12, et A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, par. 16, 17 et 21). La question de savoir si le propriétaire d'une propriété intellectuelle qui a grevé celle-ci d'une sûreté reste propriétaire et peut, par exemple, concéder une licence relève du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Selon les principes généraux de ce droit (auxquels la loi recommandée dans le *Guide* se conforme), il ne peut pas octroyer de licence si le créancier garanti devient propriétaire (ou peut exercer les droits d'un propriétaire) de la propriété intellectuelle grevée avec le pouvoir d'octroyer des licences pendant qu'existe la sûreté (voir A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, par. 1). Dans ce cas, une licence octroyée par le propriétaire initial serait une licence non autorisée au regard du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle et le preneur de licence ou son créancier garanti n'obtiendrait rien conformément au principe *nemo dat*.

18. Si le propriétaire, après avoir constitué une sûreté sur sa propriété intellectuelle, conserve la qualité de propriétaire, mais a conclu avec le créancier garanti un accord qui limite sa capacité à concéder des licences (pour autant qu'un tel accord soit autorisé par le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle), il peut théoriquement octroyer une licence, mais l'octroi

d'une telle licence en violation de son accord avec le créancier garanti serait un cas de défaillance. Le créancier garanti pourrait alors réaliser sa sûreté et, exerçant les droits du propriétaire, vendre la propriété intellectuelle mise sous licence ou octroyer une autre licence libre de la licence préexistante (et de toute sûreté octroyée par le preneur de licence) puisque ce preneur de licence aurait normalement pris sa licence soumise à la sûreté du créancier garanti du propriétaire (voir recommandations 79 et 161 à 163). Ce dernier pourrait aussi réaliser sa sûreté en cas de défaillance en demandant à recevoir les redevances que le preneur de licence doit au propriétaire en sa qualité de donneur de licence. Si le bien grevé est formé par les droits de propriété intellectuelle du propriétaire, le créancier garanti peut recouvrer les redevances comme produit du bien grevé (voir recommandations 19, 39, 40, 100 et 168). Si le bien grevé est le droit qu'a le propriétaire, en tant que donneur de licence, de recevoir paiement de redevances, le créancier garanti peut recouvrer les redevances comme bien initialement grevé. Dans les deux cas, le créancier garanti peut recouvrer les redevances même avant la défaillance, mais uniquement s'il existe un accord à cet effet entre le propriétaire et lui (voir recommandation 168). En tout état de cause, si le preneur de licence a pris la propriété intellectuelle mise sous licence libre de la sûreté consentie par le propriétaire sur la propriété intellectuelle, il pourrait conserver sa licence et le créancier garanti pourrait uniquement demander à recevoir les redevances que le preneur doit au propriétaire (voir recommandations 80, al. b), et 245).

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

20. Comme il a déjà été mentionné (voir A/CN.9/WG.VI/WP.42, par. 23 à 25, A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3, par. 40 et 41 et par. 15 ci-dessus), la loi sur les opérations garanties serait sans incidence sur les droits du donneur et du preneur de licence découlant de l'accord de licence et du droit applicable contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle. Ainsi, si le preneur n'exécutait pas l'accord de licence, le donneur pourrait exercer tout droit existant pour y mettre fin et le créancier garanti du preneur serait, là encore, dépourvu de sûreté. La loi sur les opérations garanties ne s'appliquerait pas non plus à un accord entre le donneur et le preneur de licence par lequel ce dernier se voit interdire d'octroyer des sous-licences ou cède au donneur ses droits au paiement des redevances que les preneurs de sous-licence lui doivent en tant que donneur de sous-licence (voir A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, par. 26 à 28).

H. Droits de certains preneurs de licence

21. Comme il a déjà été indiqué (voir par. 12 ci-dessus), la règle qui veut que le preneur d'une licence de propriété intellectuelle grevée prenne la licence soumise à une sûreté antérieure admet deux exceptions (voir recommandation 79).

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

23. La deuxième exception au principe énoncé dans la recommandation 79 est qu'une personne, qui s'est vu octroyer une licence non exclusive dans le cours normal des affaires du donneur sans savoir que cette licence violait les droits du créancier garanti sur la propriété intellectuelle mise sous licence, prend ses droits découlant de l'accord de licence libres d'une sûreté consentie antérieurement par le donneur (voir recommandation 81, al. c) qui s'applique aux biens meubles incorporels d'une manière générale). Il s'ensuit que, si le créancier garanti du donneur réalise la sûreté grevant la propriété intellectuelle mise sous licence conformément aux règles de réalisation de la loi recommandée dans le *Guide*, il pourrait percevoir les redevances que le preneur doit au donneur mais non vendre la propriété intellectuelle mise sous licence libre des droits du preneur existant ni octroyer une autre licence ayant pour effet de mettre fin aux droits du preneur existant, tant que ce dernier exécute l'accord de licence. Cette règle est destinée à protéger les opérations légitimes quotidiennes, comme l'achat dans le commerce de logiciels protégés par le droit d'auteur avec des accords de licence d'utilisateur final, en limitant les moyens de réalisation d'un créancier garanti prévus par les règles de réalisation de la loi recommandée dans le *Guide*. Dans ces opérations, cette protection vise à éviter aux acquéreurs d'avoir à faire des recherches dans un registre, ou à acquérir le logiciel protégé par le droit d'auteur soumis aux sûretés constituées par son concepteur ou ses distributeurs.

24. L'alinéa c) de la recommandation 81 se fonde sur l'hypothèse que le constituant reste propriétaire de la propriété intellectuelle grevée. Il ne s'applique donc pas si, selon le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, le constituant n'est plus autorisé à octroyer une licence parce qu'il a transféré ses droits de propriétaire au créancier garanti. En outre, cet alinéa ne modifie en rien la relation entre le donneur et le preneur de licence et ne signifie pas que ce dernier obtiendrait une licence libre des clauses et conditions de l'accord de licence et des dispositions du droit qui s'y appliquent (et il n'a pas d'incidence non plus sur les restrictions imposées dans l'accord de licence quant à la possibilité pour le preneur de conclure des accords de sous-licence). Enfin, ni cette recommandation, ni le *Guide* dans son ensemble ne font obstacle à l'application, dans les rapports entre le créancier garanti et le constituant/donneur de licence (ou entre le donneur et son preneur), des dispositions exigeant du constituant/donneur qu'il insère dans toutes les licences non exclusives qu'il octroie dans le cours

normal de ses affaires une clause stipulant qu'elles prendront fin si le créancier garanti du donneur réalise sa sûreté.

25. Le créancier garanti peut décider de ne pas accorder de crédit avant d'avoir pu examiner et approuver les conditions des accords de sous-licence. Il peut, par exemple, souhaiter s'assurer que les redevances attendues sont payées d'avance, qu'une résiliation est possible en cas de non-paiement des redevances et que la cession des redevances de sous-licence est interdite. En outre, si le créancier garanti du donneur de licence ne veut pas encourager les licences non exclusives, il peut, dans la convention constitutive de sûreté (ou ailleurs), exiger du constituant (le donneur) qu'il insère dans toutes les licences non exclusives qu'il octroie une clause stipulant qu'elles prendront fin si le créancier garanti réalise sa sûreté. De même, si le donneur ne veut pas que le preneur de la licence octroie des sous-licences, il peut prévoir dans l'accord de licence une clause stipulant qu'un tel octroi constitue un manquement à l'accord de licence qui lui donnerait le droit de mettre fin à la licence. Aucune disposition du *Guide* n'empêcherait l'application de ces clauses dans les relations entre le créancier garanti et son emprunteur (ou entre le donneur et le preneur de licence). Normalement, le créancier garanti n'aura aucun intérêt à agir ainsi puisque l'activité du donneur (et des preneurs) est d'octroyer des licences non exclusives et que le créancier garanti s'attend à ce que le constituant se serve des redevances versées au titre de ces accords de licence pour payer l'obligation garantie.

26. Il ressort de la discussion précédente qu'un certain nombre de raisons font que le champ d'application de l'alinéa c) de la recommandation 81 est très limité. Premièrement, les créanciers garantis n'ont souvent pas intérêt à limiter la capacité d'un propriétaire/constituant à octroyer des licences sur sa propriété intellectuelle et à recevoir des redevances. En effet, dans beaucoup de cas, un créancier garanti a tout intérêt à autoriser la mise sous licence afin que le propriétaire/constituant puisse rembourser l'obligation garantie. Deuxièmement, du fait de sa formulation, l'alinéa c) ne s'applique qu'en cas de licence non exclusive, qui permet l'achat légitime direct dans le commerce de licences de logiciels protégés par le droit d'auteur utilisées en rapport avec du matériel et uniquement lorsque le preneur de la licence ignore que celle-ci viole les droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté. Ce type de licence peut être décrit sans faire référence au concept de "cours normal des affaires" (voir recommandation 245 ci-après).

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

28. Toutefois, le concept de "cours normal des affaires" est rarement utilisé en droit de la propriété intellectuelle et peut être source de confusion dans le contexte du financement garanti par une propriété intellectuelle. De nombreux États appliquent une autre règle, selon laquelle un preneur de licence d'une propriété intellectuelle grevée prend la licence soumise à la sûreté constituée par le donneur de licence, à moins que le créancier garanti (auquel le constituant a donné le droit d'autoriser des licences) n'ait autorisé l'octroi de la licence libre de la sûreté. Lorsqu'un État possède

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

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

30. Toutefois, pour éviter toute incohérence possible entre la loi recommandée dans le *Guide* et le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, une approche différente pourrait être adoptée (voir recommandation 245 ci-dessous) afin que la loi recommandée dans le *Guide* soit sans incidence sur: a) l'efficacité d'une sûreté grevant une propriété intellectuelle mise sous licence, sa priorité par rapport à un réclamant concurrent autre qu'un preneur de licence non exclusive ou les moyens de réalisation du créancier garanti qui ne portent pas atteinte aux droits du preneur; b) le droit que le donneur peut avoir de mettre fin à la licence pour non-respect de l'accord de licence par le preneur; ou c) les droits que possède le créancier garanti en tant que propriétaire selon le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle.

31. Il convient de noter que: a) selon cette approche, le preneur de licence peut accepter par convention, dans l'accord de licence ou autrement, qu'il soit dérogé à ses droits à l'encontre d'un créancier garanti du donneur de licence (voir recommandation 10); et b) comme toute autre approche recommandée dans le *Guide* en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières sur des propriétés intellectuelles, cette approche serait également soumise à l'alinéa b) de la recommandation 4. Il convient également de noter que: a) les références dans le *Guide* et dans le projet de supplément à une sûreté réelle mobilière dans un contexte de priorité renvoient à une sûreté opposable (autrement il ne peut y avoir conflit de priorité en vertu du *Guide*); b) les références dans le *Guide* et dans le projet de supplément à une licence de propriété intellectuelle renvoient à une licence accordée par une personne qui est autorisée à octroyer une licence sur cette propriété intellectuelle en vertu du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle.

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

de ses droits libres de sa sûreté; et e) l'opération satisfait à chaque disposition de la recommandation 245.

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

34. Une fois que C a pris les mesures nécessaires pour rendre sa sûreté opposable, O octroie une licence sur la propriété intellectuelle à L. L'accord de licence prévoit que ce dernier peut uniquement octroyer des sous-licences sur la propriété intellectuelle pour des marchés éducatifs. L octroie une sous-licence pour un marché commercial à S. O n'exécute pas l'obligation garantie par la sûreté et C prend des mesures pour réaliser sa sûreté. Si, selon le droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle, la sous-licence octroyée à S n'est pas autorisée, le droit qu'a ce dernier d'utiliser la propriété intellectuelle n'est pas protégé par la recommandation 245 contre la réalisation par C de sa sûreté (et, puisque dans l'accord de licence, les droits et obligations vont de pair, L n'est plus lié par les obligations contenues dans l'accord de licence).

35. Une fois que C a pris les mesures nécessaires pour rendre sa sûreté opposable, O octroie une licence sur la propriété intellectuelle à L. L'accord de licence prévoit que ce dernier a des droits exclusifs d'utiliser la propriété intellectuelle dans l'État Z. O n'exécute pas l'obligation garantie par la sûreté et C prend des mesures pour réaliser sa sûreté. Le droit qu'a L d'utiliser la propriété intellectuelle n'est pas protégé par la recommandation 245 contre la réalisation par C de sa sûreté, car la licence est exclusive.

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

37. Avant que O et L ne concluent l'accord de licence, L découvre l'avis inscrit pour rendre la sûreté de C opposable et demande, en conséquence, à voir une copie de la convention constitutive de sûreté auquel l'avis se rapporte. O fournit la

convention à L. En la lisant, L découvre que la licence violerait les droits de C, mais conclut néanmoins l'accord de licence avec O. Ce dernier n'exécute pas l'obligation garantie par la sûreté et C prend des mesures pour réaliser sa sûreté. Le droit qu'a L d'utiliser la propriété intellectuelle n'est pas protégé par la recommandation 245 contre la réalisation par C de sa sûreté parce que L savait que l'accord de licence violerait les droits de C.

38. En revanche, si O ne fournit pas de copie de la convention constitutive de sûreté à L et ce dernier, en conséquence, ne sait pas que la licence violerait les droits de C, le droit qu'a L d'utiliser la propriété intellectuelle est protégé par la recommandation 245 contre la réalisation par C de sa sûreté, car la licence et l'opération satisfont à chaque disposition de ladite recommandation.

39. Une fois que C a pris des mesures pour rendre sa sûreté opposable, O propose de concéder des licences sur la propriété intellectuelle mais uniquement aux parties qui ont déjà utilisé ce type de propriété intellectuelle. O octroie une licence à L, qui possède cette expérience. O n'exécute pas l'obligation garantie par la sûreté et C prend des mesures pour réaliser sa sûreté. Le droit qu'a L d'utiliser la propriété intellectuelle n'est pas protégé par la recommandation 245 contre la réalisation par C de sa sûreté parce que O n'a pas proposé la licence à des conditions identiques à toute personne consentant à exécuter les obligations du preneur énoncées dans l'accord de licence conformément à ces conditions.

40. Une fois que C a inscrit sa sûreté, O octroie une licence non exclusive à une communauté de brevets. Cette dernière octroiera une licence non exclusive à toute personne intéressée. C réalise sa sûreté sur la propriété intellectuelle. La réalisation ne met pas fin à la licence, car elle-même et l'opération sont conformes à chaque disposition de la recommandation 245.

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

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

42. Une sûreté constituée par un preneur de licence en tant que donneur de sous-licence sur des redevances de sous-licence peut toutefois avoir une incidence sur la capacité du preneur de licence à payer des redevances au donneur de licence

si le premier ne s'acquitte pas de ses obligations à l'égard de son créancier garanti, dans la mesure où celui-ci cherchera peut-être à percevoir lui même les redevances de sous-licence. En outre, si le preneur de licence, en paiement des redevances qu'il doit au donneur, cède à ce dernier le droit au paiement d'un pourcentage des redevances de sous-licence qu'il obtiendra comme donneur de sous-licence de la part des preneurs de sous-licence, un conflit de priorité risque de survenir entre un créancier garanti du donneur de licence et un créancier garanti du preneur de licence en vertu de la loi recommandée dans le *Guide*. En pareil cas, si la cession des redevances de sous-licence intervient avant qu'une licence ne soit octroyée et qu'une sûreté est constituée et rendue opposable par le preneur de licence, ce dernier ne possède pas de droit sur ces redevances au moment où il constitue la sûreté et son créancier garanti prend donc sa sûreté grevant ces redevances soumise à la sûreté du créancier garanti du donneur de licence. Si, en revanche, la cession intervient une fois la licence octroyée et qu'une sûreté est constituée et rendue opposable par le preneur sur toutes ses redevances futures, le donneur de licence prend la cession soumise à la sûreté du créancier garanti du preneur et le créancier garanti du donneur prend donc également sa sûreté soumise à la sûreté du créancier garanti du preneur (voir recommandations 13 et 31).

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

44. À cet égard, il convient de noter que le donneur de licence dispose, en vertu de la loi recommandée dans le *Guide*, de nombreux moyens pour se protéger dans une telle situation. Il peut, par exemple, protéger ses droits: a) en faisant en sorte que son créancier garanti inscrive en premier un avis concernant sa sûreté dans le registre général des sûretés; b) en faisant en sorte que son créancier garanti inscrive un avis ou un document dans le registre de la propriété intellectuelle approprié; c) en demandant au créancier garanti du preneur de licence qu'il conclue un accord de cession de rang avec son propre créancier garanti avant d'octroyer une licence; d) en interdisant au preneur d'octroyer une sûreté sur son droit au paiement de redevances de sous-licence; e) en mettant fin à la licence lorsque le preneur a constitué une sûreté sur ses redevances de sous-licence en violation d'une telle interdiction; ou f) avant que le preneur de licence en tant que donneur de sous-licence consente une sûreté à son créancier garanti, en constituant une sûreté sur son droit au paiement d'un pourcentage des redevances de sous-licence dues au preneur de licence en tant que donneur de sous-licence et en convenant que tout preneur de sous-licence versera directement ses redevances de sous-licence sur le compte du donneur de licence. Le *Guide* est sans incidence sur les accords de ce type conclus entre le donneur et le preneur de licence, s'ils ont effet en vertu du droit contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle et du droit des contrats. En outre, le donneur de licence pourrait exiger du preneur qu'il lui accorde une sûreté

sur son droit au paiement des redevances de sous-licence et prendre en tant que créancier garanti les mesures qui viennent d'être susmentionnées.

45. Ces dispositions ne peuvent toutefois protéger le donneur que dans une certaine mesure car, par exemple, les droits sur la propriété intellectuelle grevée ne sont pas nécessairement soumis à enregistrement dans un registre de la propriété intellectuelle ou il peut ne pas être possible commercialement, pour le donneur, d'interdire l'octroi de sous-licences, de mettre fin à l'accord de licence ou d'obtenir un accord de cession de rang. En outre, la priorité d'une sûreté constituée par le donneur sur une autre sûreté constituée par le preneur de licence sur son droit au paiement des redevances de sous-licence serait soumise aux règles générales expliquées précédemment (voir par. 41).

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

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

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

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

K. Cession de rang

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

Recommandation 245¹

Priorité des droits de certains preneurs de licence de propriété intellectuelle

La loi devrait prévoir que la réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur une propriété intellectuelle mise sous licence, lorsque cette sûreté a été constituée avant l'octroi de la licence, n'a pas d'incidence sur les droits d'un utilisateur final preneur de la licence dans le cadre de l'accord de licence, pour autant que les conditions suivantes soient respectées:

- a) La licence n'est pas exclusive;
- b) La licence porte sur [un logiciel protégé par le droit d'auteur ou breveté] [l'un des droits exclusifs liés à un logiciel protégé par le droit d'auteur];
- c) Au moment de la conclusion de l'accord de licence:
 - i) L'activité du donneur est généralement d'octroyer des licences non exclusives sur la propriété intellectuelle, sous des conditions pour l'essentiel identiques, à toute personne consentant à les respecter, et l'accord de licence est conclu à ces conditions; et
 - ii) Le preneur de licence ne sait pas que la licence viole les droits du créancier garanti découlant de la convention constitutive de sûreté; et
- d) La propriété intellectuelle mise sous licence et les droits et obligations découlant de l'accord de licence ne sont pas personnalisés pour le preneur.

¹ Si la présente recommandation pouvait être incluse dans le *Guide*, elle figurerait dans le chapitre sur la priorité d'une sûreté réelle mobilière en tant que recommandation 81 *bis*. Comme elle porte sur un bien particulier, elle remplacerait l'alinéa c) de la recommandation générale 81, dans la mesure où elle s'applique aux licences de propriété intellectuelle.