



ORGANISATION AFRICAINE DE LA
PROPRIETE INTELLECTUELLE



ORGANISATION MONDIALE DE
LA PROPRIETE INTELLECTUELLE



UNIVERSITE DE YAOUNDE II

THEME

LES SURETES REELLES ET LES DROITS DE PROPRIETE INDUSTRIELLE DANS L'ESPACE OAPI-OHADA

Mémoire présenté et soutenu par :

M. KOFFI N'Goran Kevin

EN VUE DE L'OBTENTION DU DIPLOME DE MASTER II

EN DROIT DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

Sous la direction de :

Dr. METOU Brusil Miranda

Chargé de cours à l'Université de Yaoundé II - SOA
Conseil en Propriété Industrielle près l'OAPI

Année académique 2010/2011

AVERTISSEMENT

Les opinions émises dans ce mémoire sont propres à son auteur. A celles-ci, la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Yaoundé II, l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) et l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) n'entendent donner aucune approbation, ni improbation.

INDEX ALPHABETIQUE DES ABREVIATIONS

- ABR : Accord de Bangui révisé
- ADPIC : Accord sur les Aspects du Droit de la Propriété Intellectuelle touchant au Commerce
- AUDCG : Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général
- AUDCG nouveau : Nouvel Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général
- AUPC : Acte Uniforme portant organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif
- AUS : Acte Uniforme organisant les Sûretés
- AUS nouveau : nouvel Acte Uniforme organisant les Sûretés
- AUSC : Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique
- AUPSRVE : Acte Uniforme portant organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution
- BAD : Banque Asiatique de Développement
- BERD : Banque Européenne pour la Reconstruction et le Développement
- BIRD : Banque Internationale pour la Reconstruction et le développement
- BOPI : Bulletin Officiel de la PI
- C.A : Cour d'Appel
- CC : Code Civil
- CCJA : Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA
- CCQ : Code Civil du Québec
- CD : CD-Rom/DVD-Rom
- CGI : Code Général des Impôts
- CNUCC : Convention des Nations Unies sur la Cession de Créances
- CNUDCI : Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International
- CPI : Code de la Propriété Intellectuelle
- FMI : Fonds Monétaire International
- GIE : Groupement d'Intérêt Economique
- Guide : Guide Législatif sur les Opérations Garanties de la CNUDCI
- IRSM : Inscription au Registre Spécial des Marques

- LES : Licensing Executive Society
- NTIC : Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication
- OAMPI : Office Africain et Malgache de la Propriété Industrielle
- OAPI : Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle
- OHADA : Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
- OMPI : Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
- PME : Petites et Moyennes Entreprises
- PMI : Petites et Moyennes Industries
- RDC : République Démocratique du Congo
- RCCM : Registre du Commerce et du Crédit Mobilier de l'OHADA
- RS : Registre Spécial
- SNL : Structure Nationale de Liaison

RESUME

De la fusion de la propriété industrielle dans le droit commun des sûretés réelles à la reconnaissance de sa spécificité en tant que bien meuble incorporel, il convient d'admettre les avancées réalisées par le législateur OHADA. Toutefois, cette reconnaissance ne revêt pas le sens d'une véritable prise en compte de la spécificité des droits de propriété industrielle dans l'organisation des sûretés dans l'espace OAPI. Ce d'autant que, bien qu'ayant opéré la distinction entre bien meuble corporel et bien meuble incorporel, le législateur OHADA n'a pas trouvé la solution adéquate au régime applicable au nantissement des droits de propriété industrielle. Notamment en matière de réalisation, il renvoie au régime de droit commun défini pour le gage. En attendant qu'il soit défini un régime spécifique ou un régime qui s'adapte à la spécificité des droits de propriété industrielle, l'OAPI doit harmoniser sa législation pour que le système puisse offrir un minimum de garantie et d'efficacité aux opérateurs économiques de l'espace.

SOMMAIRE

AVERTISSEMENT	1
INDEX ALPHABETIQUE DES ABREVIATIONS	2
RESUME	4
SOMMAIRE	5
INTRODUCTION	6
PARTIE I :	16
UNE FUSION DE LA PROPRIETE INDUSTRIELLE DANS LE DROIT COMMUN DES SURETES REELLES DANS L’ESPACE OAPI-OHADA AVANT 2011	16
CHAPITRE 1^{er} : L’INDISTINCTION LEGALE ENTRE LES BIENS MEUBLES CORPORELS ET LES BIENS MEUBLES INCORPORELS.....	19
Section 1 : L’unité de champ d’application.....	20
Section 2 : La pluralité de textes législatifs applicables.....	25
CHAPITRE 2 : L’APPLICATION DU REGIME DE DROIT COMMUN AUX SURETES REELLES GREVANT LA PROPRIETE INDUSTRIELLE.....	33
Section 1 : Le régime de la constitution et de l’opposabilité des sûretés réelles.....	34
Section 2 : Le régime de priorité et de réalisation des sûretés réelles grevant la propriété industrielle	66
PARTIE II :	79
LA PRISE EN COMPTE DE LA SPECIFICITE DES DROITS DE PROPRIETE INDUSTRIELLE APRES 2010 : LA REFORME DES SURETES REELLES	79
CHAPITRE 1 : DES AVANCEES REGLEMENTAIRES NOTOIRES.....	81
Section 1 : Gage et nantissement : un cadre juridique clarifié	81
Section 2 : Nantissement des droits de propriété intellectuelle : une spécificité reconnue	88
CHAPITRE 2 : LES FAIBLESSES ACTUELLES DU SYSTEME ET LES PROGRES NECESSAIRES	94
Section 1 : Les faiblesses actuelles du système des sûretés grevant la propriété industrielle	94
Section 2 : Des progrès nécessaires du système des sûretés.....	101
CONCLUSION GENERALE.....	111
ANNEXES.....	113

INTRODUCTION

1. CONSIDERATIONS GENERALES

Il est indéniable que la constante évolution de la technologie modifie sensiblement notre mode de vie, change nos habitudes et suscite un attrait certain. Ainsi, l'étude des techniques, des outils, des machines industrielles et des ordinateurs se poursuit sans relâche. Cette situation a incité de nombreuses entreprises dans les industries dites traditionnelles à vouloir tirer profit de la reconnaissance de cette nouvelle création de valeur¹. Si l'on considère que, l'économie est intimement liée à la notion de capital², il faut remarquer que cette notion a considérablement évolué de nos jours. Par le passé, le capital en tant que facteur de production renvoyait plus aux biens corporels ou matériels. De sorte que la richesse d'une personne ou d'une entreprise était évaluée sur la base de ses actifs corporels ou tangibles (immeubles, stock, outillage ou matériel). Cette évaluation constituait la garantie la plus crédible pour le prêteur dans sa relation avec l'emprunteur. C'est d'ailleurs ce qu'a consacré la plupart des systèmes juridiques africains, notamment ceux hérités de la colonisation. De nos jours, « *l'immatériel envahit toute l'économie*³ ». En effet, avec les grandes innovations technologiques et les bouleversements que cela entraîne dans l'économie mondiale, l'on assiste à l'émergence d'une économie de plus en plus fondée sur le savoir, l'immatériel. L'actif immatériel⁴ ou incorporel⁵, notamment la propriété intellectuelle vient donc enrichir le patrimoine, et elle se présente désormais comme un bien susceptible de garantir un crédit. La publicité, le marketing et la vente, dopés par les nouvelles technologies de communication, ont permis à des actifs incorporels d'être plus attractifs et d'acquérir ainsi une très grande valeur financière. Aujourd'hui, la marque Apple vient de détrôner la marque Google au

¹ P. Picard, « Le financement des éléments d'actifs de propriété intellectuelle », [www.bcf.ca/fr/quoineuf/PDF/2006-11-29_Financement_elements_actif\(PAP\).pdf](http://www.bcf.ca/fr/quoineuf/PDF/2006-11-29_Financement_elements_actif(PAP).pdf) 10p.

² Le capital est l'ensemble de biens ou de richesses accumulés générant de nouveaux biens ou revenus. Le terme de capital est toutefois employé avec des définitions spécifiques en sciences économiques, en finance et comptabilité ou en sociologie.

³ M. VIVANT, « L'immatériel en sûreté », Mélanges CABRILLAC 1999, Litec, p.405

⁴ Il s'agit ici de l'actif immatériel qui est un élément sans substance physique et ayant une valeur positive pour l'entreprise. Mais afin de donner une connotation comptable au terme, il est possible d'utiliser la notion d'actif immatériel.

⁵ Les actifs incorporels sont des actifs immatériels comptabilisables car identifiables par le prix d'acquisition (appelés immobilisations incorporelles constituées aussi par convention comptable du goodwill).

classement des marques les plus puissantes ; sa valeur est estimée à cent cinquante trois milliards de Dollars US (153 Milliards USD)⁶.

Cette envolée de valeur n'est pas l'apanage des marques. La titularité des droits de propriété industrielle sur des produits ou services innovants garantie à son détenteur une certaine exclusivité et partant une part de marché appréciable si ceux-ci rencontrent un franc succès auprès des consommateurs. Cette tendance a amené les prêteurs⁷ et les divers professionnels, dans les pays développés, impliqués dans le crédit garanti à adapter leurs pratiques et méthodes d'analyse dans le traitement des opérations garanties portant sur des droits de propriété industrielle. Cela s'est notamment traduit par une modification progressive de certains principes d'analyse financière des prêteurs propres aux éléments d'actifs corporels. Cette modification permet de tenir compte de la propriété industrielle dans l'évaluation globale des éléments d'actifs de l'emprunteur susceptible de faire l'objet d'une sûreté et de contribuer ainsi au financement de leurs projets et développements.

L'OHADA⁸ en tant qu'organisation travaillant à l'harmonisation du droit des affaires sur le continent africain, a adopté des actes uniformes dans divers domaines de cette matière pour assurer au milieu d'affaires la sécurité juridique nécessaire à l'exercice de leurs activités. Ces actes uniformes sont directement applicables et constituent le droit commun dans chaque Etat membre dans les matières qu'ils règlent. Les sûretés constituent l'une des matières auxquelles l'OHADA a consacré un acte uniforme. C'est dans cet acte uniforme organisant les sûretés que sont traitées de prime à bord les questions relatives aux sûretés réelles⁹.

Quant à l'OAPI¹⁰, elle est l'organisation qui édicte les règles en matière de propriété intellectuelle¹¹ et gère les titres déposés à son Office. Toutefois, les droits afférents aux

⁶ Selon le Cabinet Millward Brown, <http://fr.finance.yahoo.com/news/Apple-marque-p%C3%A8se-lourd-monde-latribune-1187938380.html?x=0>

⁷ Ce terme désigne les banques commerciales, les établissements financiers en général, mais également les sociétés de capital-risque.

⁸ Le Traité instituant l'OHADA a été signé à Port-Louis (Iles Maurice) le 17 octobre 1993, et regroupe 16 Etats Africains (Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo Brazzaville, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad et Togo). La République Démocratique du Congo (RDC) a entamé le processus d'adhésion à l'OHADA. L'aboutissement de ce processus porterait le nombre d'Etat partie à 17. Notons que la RDC n'est pas membre de l'OAPI.

⁹ Le terme « sûreté réelle » consiste dans le droit du créancier de se faire payer, par préférence, sur le prix de réalisation du bien meuble ou immeuble affecté à la garantie de l'obligation de son débiteur. Art. 2 paragraphe 2 de l'Acte Uniforme portant organisation des Sûretés.

¹⁰ L'OAPI a été créée par l'Accord de BANGUI du 02 mars 1977 et révisé le 24 février 1999, qui regroupe 16 pays (Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Congo Brazzaville, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Equatoriale, Mali, Mauritanie, Niger, Sénégal, Tchad et Togo). Les droits afférents aux domaines

domaines de la propriété intellectuelle qu'elle édicte, sont des droits nationaux indépendants, soumis à la législation de chacun des Etats membres dans lesquels ils ont effet¹². Il convient de s'y pencher et de s'intéresser à la façon dont cette organisation a réglé les questions relatives aux sûretés grevant la propriété industrielle¹³, et éventuellement sa nécessaire « coopération » avec l'OHADA pour régler les problèmes liés à cette sûreté.

2. DELIMITATION DU SUJET

a. Délimitation temporelle

Il est question dans cette étude de mettre en rapport les sûretés réelles et les droits de propriété industrielle¹⁴ pour présenter et apprécier le mécanisme du crédit garanti par ces droits. L'harmonisation des législations africaines en matière de sûreté est intervenue le 17 avril 1997 par l'adoption en Conseil des Ministres de l'OHADA de l'Acte Uniforme qui porte son nom. Il est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1998, soit une année avant la révision de l'Accord de Bangui du 24 février 1999. Cette révision a conduit l'OAPI à intégrer dans sa législation, les nouveaux engagements de ses Etats membres au regard de l'Accord sur les Aspects de Droits de Propriété Intellectuelle touchant au Commerce (ADPIC). Cette période marque une ère nouvelle dans l'évolution des législations communautaires africaines, et partant pour les affaires en Afrique. Elle constituera le point de départ de notre analyse.

de la propriété intellectuelle, tels que prévus par les Annexes de l'Accord de BANGUI sont des droits nationaux indépendants, soumis à la législation de chacun des Etats membres dans lesquels ils ont effet. En d'autres termes, les Annexes de l'Accord de Bangui s'éclatent en un faisceau de droit interne applicable dans chacun des Etats membres.

¹¹ Le terme « propriété intellectuelle » désigne les droits d'auteur et droits connexes, les marques de produits et de services, les brevets, les secrets d'affaires, les dessins et modèles industriels et tout autre bien considéré comme propriété intellectuelle par l'Accord de BANGUI de l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) ou par un accord international auquel les Etats membres de l'OAPI sont parties.

¹² Article 3. Par. 1 de l'Accord de BANGUI précité.

¹³ Le terme « propriété industrielle », selon l'énumération de l'article 2.2) de la Convention de Paris, désigne les marques de fabrique ou de commerce, les marques de services, les brevets d'invention, les modèles d'utilité, les dessins et modèles industriels, le nom commercial, les indications de provenance ou appellations d'origine, ainsi que la répression de la concurrence déloyale. A cette énumération, il faut ajouter les obtentions végétales. La propriété industrielle est l'une des deux composantes (avec la propriété littéraire et artistique) de la propriété intellectuelle. La propriété industrielle permet la protection des créations techniques et ornementales, et des signes distinctifs.

¹⁴ Le terme « droit de la propriété industrielle » désigne l'ensemble des prérogatives ou droits exclusifs accordés au titulaire d'un brevet, d'un modèle d'utilité, d'une marque de produits ou de services, d'un dessin ou modèle industriel ou d'une indication géographique. Tout droit de propriété industrielle est un monopole pour son détenteur.

b. Délimitation spatiale

Par ailleurs, les sûretés réelles n'étant pas un domaine par destination de la propriété industrielle, ce n'est pas du côté de l'Accord de Bangui que nous devons rechercher les règles qui les organisent. En effet, c'est l'Acte Uniforme de l'OHADA sur les sûretés qui les organisent, à titre principal, et accessoirement quelques règles de droit civil contenues dans les lois nationales, notamment le Code Civil ou Code Napoléon¹⁵ repris par la plupart des Etats membres de l'OAPI. Dans le cadre de cette étude, l'espace OAPI-OHADA¹⁶ renvoie à l'espace juridico-économique et institutionnel auquel appartiennent conjointement les Etats membres de l'OAPI et de l'OHADA. A côté de notre espace de référence, une incursion dans les législations de certains pays occidentaux sur les mêmes questions, permettra d'apprécier les évolutions tant législative, jurisprudentielle que doctrinale.

c. Délimitation matérielle

Les sûretés réelles peuvent être soit mobilières, soit immobilières ou grever soit des biens meubles, soit des biens immeubles. Les biens meubles peuvent être corporels ou incorporels. Dans le cadre de cette étude, il s'agit de sûretés réelles mobilières grevant des biens meubles incorporels, que sont les droits de propriété industrielle. Dans le cadre de l'Acte Uniforme, l'intérêt portera sur le gage et le nantissement, en tant que sûreté réelle mobilière. Par ailleurs, cette étude ne s'étendra pas sur toute la matière de la propriété intellectuelle. Elle exclut de son champ, la propriété littéraire et artistique pour concentrer l'étude sur la propriété industrielle dans ses composantes principales (brevet d'invention, marques de produits ou services et dessins et modèles industriels).

3. REVUE DE LA LITTERATURE

La prise de garantie sur les titres de propriété industrielle est relativement récente. Sur le plan législatif, les premières réformes des sûretés dans les pays du droit civil, qui ont conduit à organiser la garantie sur les biens meubles incorporels, notamment la propriété

¹⁵ D'après la loi de 1807.

¹⁶ L'espace géographique de l'OAPI est fortement marqué par la présence d'une autre Organisation d'intégration régionale. Seule la Mauritanie, au niveau des Etats membres de l'OAPI, n'est pas membre de l'OHADA. A l'inverse, des 16 Etats membres que compte l'OHADA, seuls les Comores ne sont pas membre de l'OAPI. En d'autres termes, les deux Organisations ont en commun 15 Etats membres sur 16. Ils ont ainsi en partage presque le même espace.

industrielle, sont intervenues au Canada¹⁷. En France, il faut attendre la réforme du 23 mars 2006¹⁸ pour voir le législateur opérer une distinction entre les sûretés sur les biens meubles corporels (gage) et les sûretés grevant des biens meubles incorporels (nantissement). Toutefois, il n'a pas tiré toutes les conséquences de cette distinction. En effet, le législateur français n'a pas aménagé un régime juridique spécifique applicable aux sûretés grevant ce type de bien, notamment la propriété industrielle. De son côté, la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI) a entrepris depuis 2002 d'effectuer des travaux sur les sûretés réelles. Ces travaux ont abouti à l'adoption, en décembre 2008, du Guide Législatif sur les opérations garanties¹⁹. Le groupe de travail VI (Sûretés) a été chargé de faire des recommandations sur les sûretés réelles grevant la propriété intellectuelle. Ces recommandations constituent l'annexe au Guide législatif. C'est dire que la propriété intellectuelle a fait l'objet d'un traitement particulier, eu égard à la place que joue cette matière dans l'économie mondiale actuelle. Dans l'espace OAPI-OHADA, c'est principalement dans les Actes Uniformes de l'OHADA et dans l'Accord de Bangui qu'il faut chercher les sources des rapports entre sûretés réelles et propriété industrielle. Mais ces rapports sont complétés par les lois nationales, notamment les règles de droit civil et les règles de procédure civile.

La jurisprudence est très peu abondante sur la question des sûretés réelles grevant la propriété industrielle. Si certaines décisions peuvent être trouvées dans la jurisprudence des pays occidentaux, il n'en va pas de même de la jurisprudence dans l'espace OAPI-OHADA. De même, la doctrine en Occident a accompagné, voire impulsé la vague de réformes sur les sûretés. Certains auteurs²⁰ y ont consacré leurs écrits et certains travaux de recherche y ont été réalisés²¹. Au plan local, s'il est possible de rencontrer des écrits d'auteurs africains²², il faut

¹⁷ Débuté en 1986, le nouveau droit des sûretés, qui forme aujourd'hui le Code Civil du Québec (CCQ), a fait l'objet du projet de loi 125 sanctionnée en 1991. Ce Code est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994.

¹⁸ Ordonnance n°2006-346 du 2^e mars 2006 relatives aux sûretés.

¹⁹ Résolution 63/121 de l'Assemblée Générale des Nations Unies.

²⁰ M. VIVANT, *L'immatériel en sûretés*, Mélanges CABRILLAC 1999, Litec, p.405 ; J. -P. STENGER, Le gage des droits de propriété intellectuelle, RDPI, 1995, n°61, p. 12 ; N. MARTIAL, « la conjugaison du droit des sûretés réelles au temps des propriétés intellectuelles », Rev. Lamy droit de l'immatériel, n° 11, déc. 2005, p. 65-66 ; R. LEGER, « la prise de garantie en matière de propriété intellectuelle au CANADA », www.robic.ca/publications/Pdf/279-BHS.pdf, 24p.

²¹ S. WELLHOFF « les garanties du crédit et les titres de propriété industrielle », Mémoire de Master en Droit, soutenu en juin 2007, http://www.adepin.com/_media/bibliotheque:memoires:promo20062007:stanislas_wellhoff_les_garanties_du_credit_et_les_titres_de_la_propriete_industrielle.pdf

²² A.SAKHO et I. NDIAYE, « Pratique de garantie de crédit OHADA », Revue africaine de banque, octobre 1998, 198 p.

en revanche faire remarquer que ces articles et ouvrages ne traitent que de la sûreté en générale. Seuls quelques uns parmi les plus récents traitent des sûretés réelles. C'est le cas par exemple de l'ouvrage du Professeur Yvette KALIEU ELONGO²³ et de celui du Professeur Adolphe MINKOA SHE²⁴. Ces derniers ont émis quelques pistes de réflexion sur des questions aussi importantes²⁵ – qui suscitent des controverses – et qui n'avaient pas, jusqu'à une période récente, été envisagées par les textes. Mais de parution très récente²⁶, nous n'avons pu avoir accès au contenu de ces ouvrages au bénéfice de cette étude. C'est dire toute la difficulté à réaliser des travaux de recherche sur des questions aussi complexes que techniques que sont les sûretés réelles mobilières grevant la propriété industrielle dans l'espace OAPI-OHADA.

4. INTERET DE L'ETUDE

Avec l'évolution, et notamment l'harmonisation du droit des affaires en Afrique pour y créer un cadre communautaire, le droit des sûretés est passé dans le droit unifié de l'OHADA. Il est désormais organisé dans l'Acte Uniforme qui porte son nom²⁷. Cette étude met en rapport des questions intéressant au moins deux (2) systèmes juridiques communautaires. Ces questions ont trait aux sûretés (OHADA) et aux droits de la propriété industrielle (OAPI). Ceci pourrait permettre de mettre en exergue la nécessaire coopération entre organisations régionales d'intégration poursuivant à des nuances près le même but : le développement des Etats membres.

Intérêt pratique de l'étude

Des études réalisées par des organisations telles que la Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement (BIRD), le Fonds Monétaire International (FMI), la Banque Asiatique de Développement (BAD) et la Banque Européenne pour la Reconstruction et le Développement (BERD) ont démontré que l'octroi de crédits garantis est l'un des moyens les plus efficaces de doter les entreprises commerciales d'un fonds de roulement ou de financer leur développement. Un crédit garanti est efficace en ce qu'il permet aux

²³ Y. KALIEU ELONGO, *Droit et pratiques des sûretés réelles OHADA*, Presses Universitaires d'Afrique, Yaoundé, 2010.

²⁴ A. MINKAO SHE, *Droit des Sûretés et des Garanties du crédit dans l'Espace OHADA*, Tome 2 : Les Garanties Réelles, Dianôia, 2010.

²⁵ C'est notamment le cas du régime des droits de propriété intellectuelle en matière de sûretés réelles.

²⁶ Ces ouvrages décrivent la situation d'avant la réforme des sûretés réelles de l'OHADA.

²⁷ Acte Uniforme organisant les sûretés du 17 avril 1997.

entreprises d'utiliser la valeur intrinsèque de leurs biens afin de réduire le risque des créanciers. Ainsi, ceux-ci pourraient accéder aux biens grevés pour se faire rembourser en cas de non paiement de l'obligation garantie²⁸.

Les droits de propriété industrielle, bien plus que des actifs de grande valeur, sont une source importante de financement. En cela, ils comptent parmi les dernières nouveautés²⁹ en matière de financement des entreprises, notamment par la prise de garantie. Quelque soit la taille de l'entreprise, l'accès au financement est vital³⁰. Les actifs incorporels, et notamment les droits de propriété industrielle, peuvent augmenter la valeur des entreprises, et le fait de savoir en apprécier l'importance permet à leurs dirigeants de prendre des décisions financières et commerciales plus informées. Une meilleure évaluation de ces actifs peut aussi faciliter les négociations avec les institutions bancaires et l'accès au crédit ou l'obtention d'un meilleur taux sur un prêt³¹. Toute chose qui présente un intérêt certain pour nos entreprises en souffrance en quête de souffle nouveau.

Intérêt scientifique

Cette étude vise à faire l'état des lieux et à apprécier l'évolution du garanti de crédit portant sur un droit de propriété industrielle dans l'espace OAPI-OHADA et à proposer des solutions pour un système juridique efficace et effectif en cette matière. Elle permet de lever le voile sur un domaine, jusque-là, très peu connu du public, et du milieu des affaires des pays membres de l'OAPI en particulier. De même, peu d'auteurs ou de travaux de recherche ont été mené sur la question des sûretés en rapport avec les droits de propriété industrielle. A l'heure où l'OHADA a effectué la réforme des sûretés, et où l'OAPI a entrepris la seconde révision de l'Accord de Bangui, nous trouvons le moment opportun pour ouvrir le débat sur les sûretés réelles et les droits de propriété industrielle.

5. PROBLEMATIQUE DE L'ETUDE

Le droit des sûretés et le droit de propriété industrielle sont deux domaines du droit fortement antinomique, au regard de leur source et de leur fondement. Le droit des sûretés

²⁸ Guide Législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties, introduction, par. 4,5.

²⁹ Magazine de L'OMPI, octobre 2008, n°5, p.4

³⁰ Voir Intellectual Property and Access to Finance for High Growth SMEs, document de réflexion de la Direction générale des entreprises et de l'industrie de la Commission européenne, Bruxelles, 14 novembre 2006.

³¹ Magazine de L'OMPI, précité, p.2

issu de l'OHADA n'est que la résultante de l'uniformisation des législations des Etats. Celles-ci tirent leur source dans le droit civil français, qui du reste, est un droit général, commun, transcendant tous les biens et assis sur des préceptes anciens datant de 1804³². En outre, le droit des sûretés repose sur un rapport de confiance lequel lie le créancier au bien grevé. « *C'est là une vérité bien évidente, que toute valeur d'une sûreté réside dans la protection qu'elle offre au créancier, que c'est à ce résultat que tend toute son organisation*³³ ». A l'opposé, le droit de propriété industrielle repose sur des notions plus récentes et est porté vers une conception plus mercantiliste des biens. Les titres de propriété industrielle sont des biens particuliers et spécifiques. Ils se caractérisent par l'instabilité et la volatilité de leur valeur. Ainsi, contrairement aux biens corporels dont le non usage n'entame pas l'intégrité physique, ces titres n'ont de valeur que s'ils sont exploités. Dans l'espace OAPI-OHADA, les titres de propriété industrielle sont délivrés par l'OAPI, et confèrent un monopole d'exploitation à leurs titulaires. La durée de protection varie selon qu'il s'agit d'un brevet d'invention (20 ans)³⁴, d'une marque (10 ans renouvelables indéfiniment) ou d'un dessin et modèle industriel (5 ans renouvelable 2 fois).

Grever un droit de propriété industrielle d'une sûreté réelle, revient à résoudre l'équation de la volatilité des titres en rapport avec la réalisation de la sûreté. Or, ce qui intéresse le créancier, c'est la possibilité pour lui de réaliser sa sûreté en cas de défaillance du titulaire des droits de propriété industrielle. Ce dernier n'accepte en garantie un bien que si celui-ci possède une valeur stable, certaine, ou tout du moins qui lui permette de présumer qu'en cas de défaillance du débiteur, la valeur du bien lui suffira à rembourser sa créance. Apparemment les droits de propriété industrielle ne semblent pas offrir cette garantie, en raison de leur caractère instable en plus de présenter des risques difficiles à garantir telle que la contrefaçon. La question de l'efficacité, mais aussi de la sécurité sont au cœur des préoccupations du créancier. Mais cela ne trouvera de solution que si les sûretés réelles sur les droits de propriété industrielle sont bien organisées dans l'espace OAPI-OHADA. Or, l'organisation des sûretés réelles grevant la propriété industrielle doit s'articler autour d'une définition précise et distincte de leur nature, et du régime subséquent applicable ; étant entendu qu'en droit, une différence de nature entraîne une différence de régime. Vu le

³² S. WELLHOFF, précité, p.6

³³ M. CABRILLAC, La protection du créancier dans les sûretés mobilières conventionnelles sans dépossession, Sirey, 1954, p. 14

³⁴ A condition de payer les taxes annuelles de maintien en vigueur, dites annuités.

caractère spécifique des droits de propriété industrielle, il convient de s'interroger sur l'intérêt que lui a porté le législateur OHADA dans l'Acte Uniforme sur les sûretés. En d'autres termes, le législateur OHADA a-t-il précisément défini la nature juridique des droits de propriété industrielle ? Et quel est le régime applicable à une sûreté réelle sur ce type de bien ? Ce régime peut-il garantir l'efficacité et l'effectivité du système des opérations garanties consacré aux sûretés réelles grevant la propriété industrielle dans l'espace OAPI-OHADA ? Quelle solution envisager pour que les droits de propriété industrielle puissent valablement constituer des garanties dans le cadre d'une sûreté réelle dans l'espace OAPI-OHADA ?

6. FORMULATION DE L'HYPOTHESE

Les textes législatifs communautaires ou nationaux dans l'espace OAPI-OHADA sont, depuis le temps de la colonisation, d'inspiration française. Or, le droit des sûretés (réelles) en France a été conçu sur le fondement des biens meubles corporels. Même l'ordonnance du 23 mars 2006 n'a pas eu pour effet de changer fondamentalement cela. De sorte que, c'est le régime des biens meubles corporels qui est appliqué aux biens incorporels. Or, il s'agit de deux catégories de biens distincts. Dans l'espace OAPI-OHADA, la situation si elle n'est guère différente, a connu une importante évolution. En effet, l'on est parti d'une situation où la propriété intellectuelle en général était diffue dans le droit commun des sûretés à une autre où le législateur a clairement reconnu la spécificité de cette matière. Cependant, la question du régime est restée quasiment entière. C'est dire que le législateur OHADA a maintenu que le régime applicable aux sûretés réelles grevant la propriété industrielle soit un régime de droit commun, notamment celui du gage. Il s'agit du régime applicable au bien meuble corporel. En tout état de cause, le système des opérations garanties consacré aux sûretés réelles grevant la propriété industrielle dans sa monture actuelle ne saurait constituer un gage d'efficacité et de sécurité pour les créanciers et débiteurs, en dépit des récentes évolutions. Des réformes s'imposent, notamment au niveau de l'Accord de Bangui ne serait-ce que pour l'adapter au nouvel environnement juridique de l'OHADA.

7. METHODOLOGIE DE L'ETUDE

Cette étude sera conduite selon la méthode dialectique. Elle part de la constatation très simple des contradictions ou de l'antinomie entre les concepts « sûreté réelle » et « droit de

propriété industrielle » pour en établir la synergie. Cette méthode est d'abord une attitude vis-à-vis de l'objet de l'étude³⁵. Partant, il est nécessaire de rechercher des informations concrètes tant dans les législations OHADA et OAPI que dans celles des pays ayant effectué des réformes sur l'objet de cette étude. Ces efforts de recherche sont également étendus à la jurisprudence et la doctrine de l'espace OAPI-OHADA et d'autres pays³⁶, mais surtout à la réforme des sûretés de l'OHADA³⁷. Ces données sont ensuite analysées selon les méthodes et techniques d'étude documentaire pour tenter d'expliquer et proposer des solutions.

8. ANNONCE DU PLAN

A l'évidence, l'on est parti d'une situation de fusion de la propriété industrielle dans le droit commun des sûretés réelles avant 2011 (Partie I), à la prise en compte de la spécificité de la propriété industrielle dans l'organisation des sûretés après la réforme des sûretés de l'OHADA (Partie II).

³⁵ M. GRAWITZ, « Méthodes des sciences sociales », Dalloz, 2001, 11^{ème} édition, p.441.

³⁶ La France, le Canada et la jurisprudence européenne.

³⁷ Les récentes modifications de l'Acte Uniforme ont été adoptées le 14 décembre 2010, mais elles ne sont pas encore entrées en vigueur dans les Etats membres.

PARTIE I :

**UNE FUSION DE LA PROPRIETE
INDUSTRIELLE DANS LE DROIT
COMMUN DES SURETES REELLES DANS
L'ESPACE OAPI-OHADA AVANT 2011**

La propriété industrielle a été l'une des premières matières du droit, notamment des affaires à être réglementée dans les territoires anciennement colonisés par la France³⁸. Mais dans la plupart des pays, c'est au début des années 90 que la propriété industrielle va connaître un véritable essor dans la vie économique. Cette période va coïncider avec la volonté des Etats d'Afrique francophone d'harmoniser leurs différentes législations dans certaines matières du droit dites des affaires³⁹. Le droit reflétant et soutenant la réalité des rapports économiques et sociaux, tout système juridique et ses outils devraient suivre l'évolution de ces rapports⁴⁰. Cependant, *« il est fréquent de constater qu'avant d'élaborer une théorie générale dans une matière, le législateur appréhende les difficultés au fur et à mesure que les problèmes apparaissent⁴¹ »*. Or, *« faute d'une théorie générale des propriétés incorporelles et en considération du fait qu'il s'agit de monopoles d'exploitation généralement temporaires, une reconnaissance législative s'impose à chaque fois. Ce n'est que lorsque cette reconnaissance intervient que la question de l'opportunité d'une sûreté assise sur le bien se pose⁴² »*.

Bien que ce schéma ne soit à l'identique ce que présente l'espace OAPI-OHADA, il n'en demeure pas moins que les droits afférents aux domaines de la propriété intellectuelle, tels que prévus par les annexes de l'Accord de Bangui révisé sont des droits nationaux indépendants dans chaque Etat membres de l'OAPI dans lequel ils sont effet⁴³. De sorte qu'il ne se pose pas en vérité un problème de reconnaissance législative, d'autant plus que les droits de propriété industrielle sont consacrés dans les annexes de l'Accord de Bangui révisé, lesquels sont applicables dans chaque Etat. De plus, l'Accord de Bangui a reconnu la possibilité de donner les droits attachés à la plupart de ces titres en gage. Mais cette opportunité n'a pas été saisie, au sens plein du terme, par les législateurs du code civil dans chacun des Etats et plus tard par le législateur OHADA. En réalité, le législateur OHADA a, à cette phase de gestation, unifier les législations déjà existantes dans cet espace. Celles-ci constituaient le droit commun des sûretés. De sorte que, la propriété industrielle et les droits

³⁸ Signature de l'Accord de Libreville le 13 septembre 1962 consacrant la création de l'Organisation Africaine et Malgache pour la Protection de la Propriété Industrielle (OAMPI).

³⁹ Signature le 17 octobre 1993 à Port Louis du Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (OHADA). Il est entré en vigueur en 1995.

⁴⁰ Rapport : « Capitaliser le savoir – réduire l'incertitude que suscitent les sûretés constituées sur les droits de propriété intellectuelle » - Commission du Droit du Canada, p. 7

⁴¹ S. WELLHOFF, précité, p.6

⁴² J. MESTRE, E. PUTTMAN, M. BILLIAU, *Droit spécial des sûretés réelles*, LGDJ, 1996, n° 871, p. 309

⁴³ Art. 3 de l'Accord de Bangui révisé.

afférents sont fondus dans le droit commun des sûretés dans l'espace OAPI-OHADA. Cette conception est caractéristique du système civiliste en matière de droit des sûretés.

Ce système, qu'incarnent le code civil⁴⁴, le code du commerce et les textes spéciaux notamment français, lesquels ont inspiré le législateur OHADA, n'opérait pas jusqu'à une période récente⁴⁵, de distinction légale entre les biens meubles corporels et les biens meubles incorporels (Chapitre 1^{er}). Une telle indistinction a eu pour conséquence l'application d'un régime de droit commun aux sûretés réelles grevant la propriété industrielle dans l'espace OAPI-OHADA, laquelle est susceptible de créer une certaine confusion (Chapitre 2).

⁴⁴ Art. 2011 à 2203 du Code Civil.

⁴⁵ Réforme des sûretés en France avec l'Ordonnance du 23 mars 2006.

CHAPITRE 1^{er} : L'INDISTINCTION LEGALE ENTRE LES BIENS MEUBLES CORPORELS ET LES BIENS MEUBLES INCORPORELS

Par définition, les biens sont, relativement à une personne, tous les éléments mobiliers ou immobiliers qui composent son patrimoine, à savoir les choses matérielles (biens corporels) qui lui appartiennent et les droits dont elle est titulaire (biens incorporels)⁴⁶. Les biens incorporels sont une catégorie de biens particuliers en ce que la loi leur confère un caractère mobilier. Ils sont, généralement qualifiés de meubles par détermination de la loi⁴⁷ ou meubles incorporels. Ainsi, les biens incorporels sont les droits sur des objets sans existence matériel et les objets sans support matériel⁴⁸, notamment la propriété industrielle. Au contraire, les biens corporels sont ceux qu'on peut saisir physiquement, ainsi que le droit de propriété sur ces biens⁴⁹.

Il apparait donc clairement que, du point de vue de leur substance, les biens meubles corporels se distinguent des biens meubles incorporels. Mais en matière de garantie de crédit, le législateur ne consacre pas toujours cette distinction. Il opère une classification qui conduit à mettre les biens meubles corporels et les biens meubles incorporels dans le même « panier ». C'est en substance cette solution qu'a adoptée le législateur OHADA, en matière de sûreté réelle, jusqu'en 2010. Il a en effet consacré l'unité de champ d'application des sûretés réelles sur ces deux catégories de biens, tout en laissant aux parties la liberté de choisir le mode de garantie et de contrat qui répondrait au mieux à leur besoin (section 1). Par ailleurs, il faut noter qu'il existe, dans l'espace OAPI-OHADA, une pluralité de textes législatifs applicables aux sûretés réelles grevant la propriété industrielle qui ne sont pas sans poser de difficulté d'interprétations (section 2).

⁴⁶ G. CORNU, Dir. *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, puf, 8^{ème} Ed., 2009, p.114.

⁴⁷ Par opposition aux meubles par nature ou meubles corporels.

⁴⁸ http://fr.wikipedia.org/wiki/Droit_des_biens_en_France#Biens_meubles

⁴⁹ Idem.

Section 1 : L'unité de champ d'application

En matière de sûreté réelle en droit OHADA, ce sont les sûretés mobilières qui traitent des questions de garanties de crédit sur les biens meubles corporels et incorporels (paragraphe 1). De même, le législateur OHADA laisse la liberté aux parties de choisir le mode de garantie qui répondrait au mieux à leur besoin (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les sûretés mobilières

L'acte uniforme sur les sûretés fait une énumération classique des sûretés mobilières⁵⁰. Il s'agit notamment du droit de rétention, du gage, des nantissements sans dépossession et des privilèges. Le droit de rétention et les privilèges n'étant que des droits reconnus à un créancier et non des contrats, ils ne seront pas abordés en cela dans cette partie de l'étude. Seuls les contrats focalisent l'attention. Ainsi, il convient d'envisager successivement le gage et les nantissements sans dépossession.

A. Le gage

L'acte uniforme sur les sûretés (AUS) définit le gage comme étant un « *contrat par lequel un bien meuble est remis au créancier ou à un tiers convenu entre les parties pour garantir le paiement d'une dette*⁵¹ ». En d'autres termes, le gage est une convention par laquelle un bien meuble corporel ou incorporel est remis au créancier ou à un tiers convenu entre les parties pour garantir le paiement d'une dette. Il faut remonter à l'origine du droit civil pour essayer de comprendre cette unité de champ d'application. En effet, le droit civil repose depuis 1804 sur une dichotomie classique⁵² entre meubles et immeubles. Cette distinction reste encore applicable aujourd'hui. Si la notion de meuble a toujours été plus souple et plus accueillante aux nouveaux biens, celle d'immeuble reste fermée et réservée à un nombre restreint de biens. Il a donc été plus facile pour le législateur du code napoléon de ranger les sûretés sur biens incorporels sous la terminologie de gage, étant des meubles. Car l'hypothèque prohibe expressément l'appréhension des biens meubles⁵³.

⁵⁰ Art. 39 al. 1 de l'AUS.

⁵¹ Art. 44 de l'AUS.

⁵² S. WELLHOFF, op. cit., p.5

⁵³ Art. 2393 du Code Civil et art. 117 de l'AUS.

Le gage, en effet, était à l'origine conçu comme une sûreté portant sur des biens meubles corporels. Face à l'accroissement de la valeur de l'immatériel, et en l'absence d'une qualification spécifique, les sûretés incorporelles ont été rangées sous le terme de gage. Cette qualification a subsisté, quoique parfaitement inadaptée aux biens incorporels. C'est cette qualification qu'a repris le législateur OHADA dans sa classification des sûretés réelles quand il dispose que « *tout bien meuble, corporel ou incorporel, est susceptible d'être donné en gage*⁵⁴ ». Mais il renvoie l'organisation de la mise en gage des droits de propriété industrielle aux textes particuliers à chacun d'eux⁵⁵. Certainement, le législateur OHADA fait allusion à l'Accord de Bangui et aux lois organisant cette matière dans les Etats non membres de l'OAPI⁵⁶. Mais l'emploi de l'expression « *les propriétés incorporelles* » pour désigner la propriété intellectuelle dénote le peu d'intérêt que le législateur OHADA porte à ces droits.

C'est également cette qualification du droit civil que consacre le législateur OAPI, quand il dispose que « *les actes comportant, soit transmission de propriété soit concession de droit d'exploitation ou cession de ce droit, soit gage ou mainlevée de gage relativement à une demande de brevet ou à un brevet, doivent, sous peine de nullité, être constaté par écrit*⁵⁷ ». Pouvait-il en être autrement, lorsque le domaine de l'organisation des sûretés n'est pas le champ de prédilection de l'OAPI ? Assurément non.

Par ailleurs, les biens meubles incorporels auxquels fait allusion l'acte uniforme sur les sûretés (AUS) sont d'une part les créances nées des accords de licence de titre de propriété industrielle (redevances) et d'autre part, les titres de propriété industrielle eux-mêmes (brevet, certificat d'enregistrement de marque, certificat d'enregistrement de dessin et modèle industriel).

Cette indistinction que consacrent les législateurs est à plus d'un titre préjudiciable à la propriété industrielle. En effet, si traditionnellement les immeubles avaient une valeur plus importante que celle des meubles, aujourd'hui ce constat n'est plus pertinent. De sorte que, de nombreux meubles valent bien plus cher que des immeubles⁵⁸. C'est dire combien cette dichotomie classique d'une part, et l'indistinction entre biens corporels et biens incorporels

⁵⁴ Art. 46 de l'AUS.

⁵⁵ Art. 53 de l'AUS.

⁵⁶ C'est le cas des Iles Comores.

⁵⁷ Art. 33. 2) de l'annexe I de l'Accord de Bangui révisé sur les brevets d'invention.

⁵⁸ S. WELLHOFF, op. cit., p. 5.

d'autre part, ne reflètent plus la réalité économique de la société. A tort ou à raison, elle s'étend au nantissement sans dépossession.

B. Le nantissement sans dépossession

Les nantissements sont la deuxième sûreté mobilière consacrée et organisée par le législateur OHADA. L'AUS ne définit pas le nantissement. Il pourrait, cependant, se définir, au sens de l'AUS, comme un contrat par lequel une personne physique ou morale affecte un bien meuble corporel ou incorporel à la garantie d'une obligation, sans en perdre la possession. L'AUS parle de « nantissements sans dépossession ». L'expression au pluriel de ce terme traduit le fait qu'il existe plusieurs nantissements, dont le législateur OHADA s'emploie à donner une énumération. Ainsi, « *peuvent être nantis, sans dépossession du débiteur* :

- *Les droits d'associés et valeurs mobilières ;*
- *Le fonds de commerce ;*
- *Le matériel professionnel ;*
- *Les véhicules automobiles ;*
- *Les stocks de matières premières et de marchandises ».*

Dans cette énumération, l'on constate que biens meubles corporels (matériel professionnel, véhicules automobiles et stocks de matières premières et de marchandises) et biens meubles incorporels (droits d'associés et valeurs mobilières) se côtoient allègrement. L'on serait tenté de se poser la question de savoir la différence que l'on fait entre le gage et les nantissements, si ce n'est que ces derniers font une énumération exhaustive des catégories de biens susceptibles d'être nantis. Une fois de plus, le législateur OHADA n'a pas fait de distinction entre biens meubles corporels et biens meubles incorporels. Cette approche paraît ne pas être pertinente, en ce qu'elle ne tient pas compte de l'essence même des biens sur lesquels porte la garantie et de leur spécificité, notamment le cas des droits de propriété industrielle. A l'analyse, les droits de propriété intellectuelle en général ne sont pas la préoccupation au premier chef du législateur OHADA. En effet, dans la sous-section consacrée au nantissement du fonds de commerce, il faut se déporter au paragraphe 2 pour voir le législateur évoquer le sort des « *autres éléments incorporels du fonds de commerce tels*

que les brevets d'invention, marques de fabrique et de commerce, dessins et modèles et autres droits de la propriété intellectuelle... » sur lesquels « peut porter, aussi » le nantissement du fonds de commerce. L'usage de l'adverbe « aussi » et du terme « autres éléments incorporels » peut faire penser au caractère subsidiaire de ces éléments dans le nantissement du fonds de commerce. Cela est révélateur non seulement de l'embarras du législateur face à ces éléments, mais aussi de ce qu'il les relègue au rang de sûretés secondaires⁵⁹.

L'Accord de Bangui n'a pas consacré le nantissement des droits de propriété industrielle. Doit-on conclure qu'un brevet ou les droits attachés à un titre de propriété industrielle ne peuvent faire l'objet d'un nantissement ? Certainement non. C'est dans l'Instruction Administrative n°120 relative aux Registres Spéciaux que l'on peut rechercher la réponse à une telle interrogation. En effet, « *chaque Registre Spécial contient les changements intervenus dans la vie des titres auxquels il a traité*⁶⁰ ». Or, le nantissement est un acte juridique, créateur de droit au bénéfice du créancier, susceptible de faire grief aux tiers et surtout emportant un changement dans la vie du titre de propriété industrielle grevé.

De ce qui précède, il résulte que l'unité de champ d'application entre biens meubles corporels et biens meubles incorporels est une réalité en matière de sûreté dans l'espace OAPI-OHADA. Cela est la conséquence du choix de classification opérée par le législateur OHADA, notamment en ne distinguant pas entre les meubles corporels et incorporels ; alors même qu'il y a manifestement matière à distinguer.

Ayant ainsi organisé les sûretés réelles, le législateur offre aux parties la liberté de choisir en toute connaissance de cause.

Paragraphe 2 : La liberté de choix des parties

Cette liberté s'analyse pour les parties en une liberté de choisir le mode de garantie qui convient le mieux à leur engagement contractuel.

Pour obtenir des financements, toute entreprise ou toute personne physique doit généralement fournir des garanties aux prêteurs. Dans le cas de cette étude, il s'agit de titulaire de droits de propriété industrielle. Ainsi, les prêteurs limitent-ils leurs risques en se

⁵⁹ Ibid., p. 7

⁶⁰ Instruction Administrative n°120 relative aux Registres Spéciaux.

préconstituant un recours au cas où l'entreprise connaîtrait une défaillance dans le remboursement de sa dette. Ce recours peut être orienté vers une personne, on parle alors de garantie ou sûreté personnelle, ou attaché à un bien, il s'agit alors de garantie ou sûreté réelle⁶¹. C'est ce dernier cas qui intéresse de prime à bord cette étude.

La difficulté principale que soulèvent les titres de propriété industrielle est très certainement liée à leur fragilité économique. En effet, de nombreux événements sont susceptibles d'intervenir pendant la vie du titre et ainsi altérer sa valeur. Tout d'abord, l'objet du titre peut être plus ou moins novateur, ce qui va conditionner sa durée de vie sur le marché. Ainsi, son obsolescence peut être plus ou moins rapide. De même, la validité du titre peut être contestée devant les tribunaux, ce qui est souvent le cas comme moyen de défense lors d'une action en contrefaçon. Tous ces éléments renforcent les craintes des créanciers et la pratique demeure donc réticente face à la particularité de ces biens⁶². Pour toutes ces raisons, les financements de la propriété industrielle sont toujours accompagnés de prise de garanties. Faute d'évaluer objectivement la valeur des titres de propriété industrielle, les organismes prêteurs exigent même généralement, en complément de garanties réelles, une sûreté personnelle.

Les créanciers munis de garanties sont appelés des créanciers privilégiés. Leurs droits leur donnent en effet une priorité de paiement par rapport aux autres créanciers, dits chirographaires.

Les garanties sur les droits de propriété industrielle sont des garanties ou sûretés réelles. Il s'agit d'actes juridiques qui permettent à un prêteur de garantir sa créance en se constituant un droit sur un titre ou des droits attachés à un titre préalablement identifié. Si le débiteur ne respecte pas ses engagements, le créancier pourra alors faire saisir le bien et procéder à sa vente pour être payé.

Dans le cadre du financement de la propriété industrielle, on rencontre principalement deux types de sûretés réelles mobilières : le gage et les nantissements sans dépossession. Les parties restent libres de choisir le type de garantie qui conviendrait à leurs intérêts. Mais en règle générale, les banques et les fonds de garantie, qui sont les créanciers, développent des

⁶¹ <http://entrepreneur.lesechos.fr/entreprise/creation/guide-de-la-creation/mode-de-financement/4-le-choix-des-garanties-1451.php>

⁶² S. WELLHOFF, op. cit., p. 4.

pratiques de garanties auxquelles adhèrent les potentiels débiteurs. Les parties s'accordent sur le contenu des clauses devant régir leurs relations contractuelles.

Par ailleurs, les textes applicables aux sûretés sur titre de la propriété industrielle sont fragmentés et de multiples différences de fond existent entre chaque régime⁶³.

Section 2 : La pluralité de textes législatifs applicables

Dans le domaine des sûretés sur les titres ou des droits attachés à ces titres de propriété industrielle, il existe une diversité de textes applicables, outre l'acte uniforme qui organise les sûretés. Il s'agit notamment des annexes prévues par l'Accord de Bangui révisé. En effet, cet accord prévoit que « *les droits afférents aux domaines de la propriété intellectuelle, tels que prévus par les annexes [...] sont des droits nationaux indépendants, [...]* »⁶⁴. Ainsi, ces annexes sont un faisceau de lois nationales dans chaque Etat parties dans lesquels elles ont effet. Au travers de ces lois nationales, la propriété industrielle impose certaines limites juridiques. Mais cela ne saurait éluder le risque de recoupement potentiel entre l'acte uniforme et l'Accord de Bangui révisé.

Paragraphe 1 : Les annexes de l'Accord de Bangui révisé, un faisceau de lois nationales

L'Accord de Bangui contient dix (10) annexes applicables, dans chaque Etat membre. Il s'agit notamment de : brevets d'invention (**Annexe I**), modèles d'utilités (**Annexe II**), marques de produits ou de services (**Annexe III**), dessins et modèles industriels (**Annexe IV**), noms commerciaux (**Annexe V**), indications géographiques (**Annexe VI**), propriété littéraire et artistique (**Annexe VII**), protection contre la concurrence déloyale (**Annexe VIII**), schéma de configuration (topographies) des circuits intégrés (**Annexe IX**) et protection des obtentions végétales (**Annexe X**).

Dans le cadre de cette étude, l'on s'intéresse à trois (3) d'entre ces annexes en raison de leur caractère plus usuel.

⁶³ Ibid., p.6

⁶⁴ Art. 3. 1) de l'Accord de Bangui révisé.

A. En matière de brevet d'invention

La prise de garantie sur le brevet est une construction prétorienne. C'est le juge français⁶⁵ qui, constatant que le brevet était un bien incorporel susceptible d'être saisi ou vendu, a admis qu'il puisse être remis en garantie à un créancier, selon les règles des articles 2071 et suivants du Code civil, c'est-à-dire celles relatives au nantissement de droit commun⁶⁶. Le premier texte intéressant le nantissement de brevet est la loi du 17 mars 1909. Cependant, celui-ci n'organise que le nantissement d'un brevet lorsqu'il est compris comme élément du fonds de commerce, et non de manière autonome. C'est réellement la loi de 1920⁶⁷, complétant les dispositions de la loi de 1844, qui a fait apparaître le nantissement de brevet dans les textes de la propriété industrielle⁶⁸. Pendant la colonisation, la protection de la propriété industrielle dans les colonies était assurée par les lois françaises relatives aux brevets d'invention (loi du 5 juillet 1844)⁶⁹.

Ces textes étaient applicables dans les colonies françaises. A leur accession à l'indépendance, ces ex-colonies ont hérité de la loi de 1909 qu'elles ont repris, pour la plupart, dans leur droit civil. Mais, l'Accord de Libreville de 1962, créant l'Office Africain et Malgache de la Propriété Industrielle (OAMPI) n'a pas consacré le nantissement de brevet dans son Annexe I. En effet, au terme de l'alinéa 2 de l'article 19 de ladite Annexe « *les actes comportant, [...] soit gage ou mainlevée de gage relativement à une demande de brevet ou à un brevet, doivent, à peine de nullité, être constatés par écrit* ». Cette même disposition a été reprise plus tard par l'Annexe I⁷⁰ de l'Accord de Bangui du 02 mars 1977. Et la révision intervenue en février 1999 n'ayant pas eu pour objet de la modifier, elle demeure en vigueur⁷¹.

La difficulté est que l'emploi de cette terminologie contrarie l'évolution législative en matière d'organisation des sûretés dans l'espace OAPI-OHADA. En effet, aucun texte n'organise le gage ou le nantissement de brevet de façon autonome. L'acte uniforme sur les

⁶⁵ CA Paris, 29 août 1865 : S. 1866, 2, p. 24 ; DP 1865, 2, p. 231.

⁶⁶ S. WELLHOFF, op. cit., p. 12.

⁶⁷ Loi du 26 juin 1920, DP 1924, 4, p. 36 et D. applic 11 sept. 1920 : DP 1924, 4, p. 39.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Pour les marques (loi du 23 juin 1857) et la loi du 14 juillet 1909 pour les dessins et modèles. Les dépôts effectués auprès de l'INPI étaient valables aussi en AOF et en AEF. Inversement, les dépôts faits dans les territoires colonisés auprès des greffes des tribunaux locaux valaient dépôt en métropole.

⁷⁰ Art. 26 de l'Annexe I de l'Accord de Bangui.

⁷¹ Art. 33 de l'Annexe I de l'Accord de Bangui révisé.

sûretés parle de mise en gage de propriétés incorporelles⁷². Quant au nantissement sans dépossession, il n'organise le nantissement du brevet que lorsque celui-ci est compris comme élément du fonds de commerce. Mais le fait d'employer le terme « *nantissement du fonds de commerce* » dans lequel le brevet était un élément aurait pu amener le législateur OAPI à harmoniser les dispositions de cet article. Certainement que le législateur OAPI a été victime de la synonymie traditionnellement entendus entre les termes « *gage* » et « *nantissement* ». Ces acceptions étant indifféremment employées selon les textes⁷³. Aujourd'hui, l'emploi de ces deux termes dans le même texte à propos de sûretés portant sur un brevet est paradoxal. Même si l'Annexe I ne l'a pas fait, l'emploi du terme « *gage ou mainlevée de gage* » est inapproprié. En l'occurrence, on devrait parler exclusivement de nantissement sur brevet, en tant que bien meuble incorporel. On le voit, à l'instar du législateur OHADA, son homologue de l'OAPI a consacré l'indistinction légale entre biens corporels et biens incorporels. C'est dire que l'Accord de Bangui n'a lui-même pas pris en compte le caractère propre et spécifique de la propriété industrielle. La situation n'est guère différente en matière de marque de produits et de services.

B. En matière de marque de produits ou de services et de dessins et modèles industriels

Comme le brevet, les textes applicables à la marque de produits ou de services dans l'espace OAPI-OHADA mentionnent explicitement la possibilité de grever ce titre. De même, les dispositions applicables à la marque de produits ou de services garantie évoquent seulement le terme de gage. En effet, l'article 26.2) de l'annexe III⁷⁴ de l'Accord de Bangui révisé dispose que « *les actes comportant [...] soit gage ou mainlevée de gage, relativement à une marque doivent, sous peine de nullité, être constatés par écrit* ». Cette disposition est restée invariable depuis sa consécration dans le corps de l'Accord de Libreville du 13 septembre 1962⁷⁵, et reprise par l'Accord de Bangui⁷⁶. Et les textes en matière de marque tirent leur source dans les lois françaises du 23 juin 1857 sur les marques. La loi française du 14 juillet 1909 sur les dessins et modèles industriels n'avait pas prévu la mise en gage de ce

⁷² L'article 53 de l'AUS reste très évasif sur cette question, sans renvoyer à une catégorie de titre de propriété industrielle. Les « propriétés incorporelles » pourraient être interprétées de façon très large.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Pour les dessins ou modèles industriels, voir art. 15.2) de l'Annexe III de l'Accord de Libreville ; art. 20.2) de l'Accord de Bangui révisé.

⁷⁵ Art. 17.2) de l'Annexe II de l'Accord de Libreville.

⁷⁶ Art. 25.2) de l'Annexe III de l'Accord de Bangui.

titre ou des droits qui y sont attachés. Mais le législateur OAMPI l'avait consacré dès sa création. Contrairement à la loi du 05 juillet 1844 sur le brevet d'invention, la loi sur les marques n'a pas utilisé simultanément les termes « gage » et « nantissement » dans ses dispositions. C'est certainement cette acception qu'a adopté le législateur OAPI en consacrant le gage, comme mode de garantie des droits attachés à un titre de propriété industrielle. A l'évidence, le législateur OAPI n'a pas eu besoin de se référer au droit commun des sûretés pour légiférer. Il s'est simplement rabattu sur la législation existante en France, sans toutefois s'interroger sur la nécessité de distinguer entre biens corporels et biens incorporels, d'une part ; et entre gage et nantissement, d'autre part.

Il n'existe que très peu de dispositions traitant de la mise en gage d'une marque ou d'un dessin et modèle industriel. Le législateur OAPI s'est borné à mentionner la possibilité de grever ces titres, sans toutefois établir un régime de la prise de garantie sur lesdits titres. En outre, il ne renvoie à aucun autre texte pour l'organiser. Ce faisant, le laconisme des textes se présente comme un facteur majeur d'opacité de la garantie des titres et les textes ne permettent pas de définir avec précision le régime particulier de cette sûreté. A l'évidence, c'est au droit OHADA qu'il faut s'en remettre quant à l'organisation des sûretés sur les droits attachés aux titres de propriété industrielle. Dans cette organisation, il y a des limites juridiques qu'impose le domaine réservé de la propriété industrielle, en raison de son caractère spécial. Ce domaine réservé ne règle pas toujours le risque de recoupement potentiel entre les actes uniformes et l'Accord de Bangui révisé.

Paragraphe 2 : Les limitations juridiques et le domaine de recoupement potentiel entre les actes uniformes et l'Accord de Bangui révisé

Le champ d'application des sûretés tel que organisé par l'acte uniforme de l'OHADA a des limites juridiques, quoiqu'il puisse exister un risque de recoupement potentiel entre les deux normes communautaires.

A. Les limitations juridiques qu'impose le domaine réservé de la propriété industrielle

En règle générale, les Actes Uniformes organisent les garanties ou sûretés. Et les sûretés sur les droits de propriété industrielle relèvent de son ressort. Les problèmes juridiques

qu'ils traitent et les solutions qu'ils apportent sont ceux ayant exclusivement trait aux opérations garanties. Cependant, il y a certaines questions notamment celles relatives à la nature et aux attributs juridiques du bien incorporel, que les Actes Uniformes ne peuvent aborder, en raison de leur spécificité. Celles-ci sont du domaine réservé des règles de droit applicables aux biens en cause, en l'occurrence ici le droit de la propriété industrielle.

Par conséquent, dans le cadre d'une garantie prise sur un droit de propriété industrielle, l'Acte Uniforme organisant les Sûretés ne devrait pas traiter les questions concernant l'existence, la validité et le contenu de la propriété industrielle du constituant. Ces questions doivent être tranchées exclusivement par le droit de la propriété industrielle prévu par l'Accord de BANGUI et les autres Accords et Conventions internationaux auxquels celui-ci fait référence⁷⁷. De toute évidence, le créancier garanti devra prendre des dispositions et user de diligence à l'égard de ces règles afin d'évaluer l'existence et la qualité des biens grevés.

Doit-on considérer que c'est pour éviter d'empiéter le domaine réservé du droit de la propriété industrielle que l'Acte Uniforme s'est abstenu de définir un régime des sûretés spécifique aux droits de propriété intellectuelle pour enfin les renvoyer aux textes particuliers⁷⁸ à chacun d'eux ? Difficile à répondre. Mais une chose est sûre et certaine, c'est que les Actes Uniformes n'ont pas vocation à combler tout le droit des affaires, même si cette ambition est celle déclarée par l'OHADA. Le domaine des affaires est immense, et la vocation des Actes Uniformes n'est pas d'épuiser les questions de propriété intellectuelle. Et donc, vu sous cet angle, les Actes Uniformes ne peuvent apporter des réponses précises et exhaustives à certaines questions qui relèvent de la propriété industrielle.

Au titre des questions relevant du droit de propriété intellectuelle concernant l'évaluation des biens grevés, il peut s'agir en guise d'exemples de ce qui suit :

En matière de Brevet d'invention :

- Détermination de la personne ayant qualité de titulaire ou de co-inventeur ;
- Conséquences juridiques de l'enregistrement (exemple validité) d'un brevet et du lieu d'enregistrement ;
- Portée et durée de la protection ;

⁷⁷ Article 3.2) de l'Accord de BANGUI.

⁷⁸ Art. 53 de l'AUS.

- Motifs de contestation de la validité (évidence ou absence de nouveauté) ;
- Question de savoir si la publication antérieure entraîne la non brevetabilité ;
- Question de savoir si la protection est accordée au 1^{er} déposant ou à la personne ayant conçu l'invention ou l'ayant mise en application.

En matière de marque :

- Détermination du premier déposant ou du titulaire des droits sur la marque ;
- Question de savoir si la protection est octroyée au 1^{er} utilisateur de la marque ou à la première personne ayant effectué le dépôt de la marque ;
- Question de savoir si l'utilisation antérieure est une condition préalable à l'inscription sur le Registre des marques ou si c'est en vertu du droit obtenu par le dépôt puis maintenu du fait de l'utilisation ultérieure et des renouvellements successifs ;
- Fondement de la protection du droit (caractère distinctif) ;
- Motifs de déchéance de la protection (le titulaire du droit ne fait pas en sorte que la marque reste associée aux biens du propriétaire mis sur le marché) par exemple lorsque :
 - o Le titulaire concède une licence sans contrôler directement ou indirectement la qualité ou la nature des biens ou services désignés par la marque (« licence nue »), et
 - o La marque est modifiée au point que son apparence ne correspond plus à la marque enregistrée ;
- Question de savoir si la marque peut être transférée avec ou sans le fonds de commerce ;
- Question de savoir si la licence est cessible à des tiers ou si le preneur de licence est autorisé à accorder des sous-licences.

Toutes ces questions trouvent leurs réponses dans l'Accord de BANGUI et des textes pris en application ; elles sont donc du domaine exclusif du droit de la propriété industrielle. Que dire des domaines de recoupement potentiel entre ces deux règles ?

B. Le risque de recoupement potentiel entre les actes uniformes et l'Accord de Bangui révisé

L'un des problèmes majeurs qui se pose dans l'interprétation et l'application des normes juridiques communautaires est celui de la préséance. En effet, qu'advierait-il dans l'hypothèse où l'acte uniforme sur les sûretés et l'Accord de Bangui révisé réglaient une même question, sans que la réponse apportée par l'un ou l'autre des deux textes ne s'excluent ? Cette hypothèse est celle qui se présente lorsque l'Accord de Bangui intervient pour régler une question liée à la constitution, à l'opposabilité, à la priorité ou à la réalisation d'un gage ou d'un nantissement d'un droit de propriété industrielle.

Au terme de l'article 53 de l'acte uniforme sur les sûretés

« Les propriétés incorporelles sont mises en gage dans les conditions prévues par les textes particuliers à chacune d'elles ».

L'expression « *propriétés incorporelles* » telle qu'employée par le législateur OHADA recouvre certainement les droits de propriété industrielle. De même, « *les conditions prévues par les textes particuliers* » renvoient dans ce cas aux conditions édictées par l'Accord de Bangui et chacun de ses annexes. Ainsi considéré, cela revient à dire que les droits de propriété industrielle sont mis en gage dans les conditions prévues par l'Accord de Bangui. Mais, plus précise encore est la disposition de l'article 77 de cet acte uniforme :

« Lorsque le nantissement conventionnel ou judiciaire ou le privilège du vendeur du fonds de commerce porte sur des brevets d'invention, marques de fabrique, de service et de commerce, des dessins et modèles et autres droits de la propriété intellectuelle ainsi que sur le matériel, il doit, en dehors de l'inscription de la sûreté du créancier, être satisfait à la publicité prévue par les dispositions relatives à la propriété intellectuelle [...] ».

En d'autres termes, le nantissement ou le privilège du fonds de commerce portant sur des droits de propriété industrielle doit, en dehors de l'inscription prise au RCCM, être inscrit au Registre Spécial du titre sur lequel porte ledit nantissement⁷⁹. Cela d'autant plus que, l'Accord de Bangui subordonne l'opposabilité de tout changement dans la vie d'un titre de propriété industrielle à son inscription au registre spécial dudit titre. De fait, l'on se trouve en présence

⁷⁹ Le nantissement étant considéré comme un acte juridique affectant la vie du titre, au sens de l'Instruction Administrative n°118.

de deux inscriptions sur deux registres différents. Or, l'inscription au registre pose le problème de l'opposabilité de la sûreté aux tiers pour régler plus tard les questions de priorité éventuelle. Et donc, il y a manifestement un problème de préséance à régler entre les deux normes communautaires. Cette question n'est tranchée ni par l'un ni l'autre des législateurs communautaires. Le juge communautaire et le juge national ne s'y sont pas encore prononcés. Il y a donc un vide juridique. Mais, en renvoyant aux règles relatives à la propriété industrielle et en faisant obligation aux dites sûretés d'y être inscrites, le législateur OHADA semble accorder préséance aux normes communautaires OAPI, qui manifestement sont des normes spéciales comparées aux normes communautaires OHADA. Ici, le principe général de droit selon lequel, la règle spéciale déroge à la règle générale pourrait bien s'appliquer.

Il résulte de ce qui précède que, jusqu'en 2010 le législateur OHADA a consacré l'indistinction entre les biens meubles corporels et les biens meubles incorporels. Cette indistinction a conduit le législateur à ne pas opérer une différence nette entre le gage et le nantissement. Cela laisse à croire que le gage et le nantissement sont deux facettes d'une seule et même réalité. Certes, il s'agit de deux sûretés réelles, mais qui au fond portent sur deux catégories de biens distincts par nature. Malheureusement, cette solution est celle qu'a adoptée le législateur OAPI, qui depuis l'Accord de Libreville a consacré le gage de brevet, de marque et de dessins et modèles industriels. Il a admis que ces biens soient grevés à une époque où l'on ne savait même pas ce que cela représentait dans l'espace OAPI-OHADA, encore moins jugé de sa valeur pour qu'ils intéressent des investisseurs. En raison de la spécialité de la propriété industrielle, l'organisation des sûretés dans ce domaine fait appel à une pluralité de textes législatifs applicables. Le manque de flexibilité pour adapter ces règles à la spécificité des biens à grever les rend opaque et fait courir le risque de confusion dans la mise en œuvre des sûretés grevant la propriété industrielle.

CHAPITRE 2 : L'APPLICATION DU REGIME DE DROIT COMMUN AUX SURETES REELLES GREVANT LA PROPRIETE INDUSTRIELLE

La conséquence de l'indistinction légale entre des biens de différente nature est la confusion qu'elle est susceptible de créer dans la mise en œuvre des sûretés grevant de tels biens. Elle conduit à appliquer le régime de droit commun des sûretés à celles grevant la propriété industrielle. Dans l'espace OAPI-OHADA, les textes applicables aux sûretés sur des droits de propriété industrielle sont fragmentés et des différences de fond existent entre chaque régime. Cette diversification s'explique par le fait que ces textes sont organisés par des organisations régionales différentes⁸⁰, bien que l'espace géographique soit presque le même. Cela fait apparaître de nombreuses difficultés d'application liées, au-delà de ce qui précède, à l'insuffisance de réglementation. Ces difficultés s'observent aussi bien au niveau de la constitution et de l'opposabilité d'une sûreté réelle grevant un droit de propriété industrielle que de l'établissement de l'ordre de priorité et de sa réalisation. Les textes ne sont pas clairs, notamment quant aux prérogatives reconnues au créancier en cas de défaillance du débiteur. Ainsi, lors de l'ouverture d'une procédure collective, beaucoup de difficultés apparaissent⁸¹. Or, un créancier doit être en mesure d'anticiper ses gains et ses pertes⁸², ce qui n'est presque pas le cas dans l'espace OAPI-OHADA.

Ce chapitre tire les conséquences de l'indistinction légale entre les biens incorporels et les biens corporels, notamment la confusion qu'elle engendre dans la mise en œuvre d'une sûreté réelle grevant un droit de propriété industrielle. Cette confusion s'analyse du point de vue du régime de la constitution et de l'opposabilité de la sûreté réelle d'une part (section 1), et de celui de la priorité et de la réalisation d'autre part (section 2).

⁸⁰ L'OAPI et l'OHADA.

⁸¹ S. WELLHOFF, op. cit., p.6

⁸² Idem.

Section 1 : Le régime de la constitution et de l’opposabilité des sûretés réelles

Il convient d’analyser successivement la confusion engendrée par cette indistinction légale en matière de constitution et en matière d’opposabilité d’une sûreté réelle sur un droit de propriété industrielle.

Paragraphe 1 : Le régime de la constitution des sûretés réelles grevant la propriété industrielle

Avant de présenter les conditions de constitution d’une sûreté réelle sur un droit de propriété industrielle (B), il importe de cerner le concept même de constitution d’une sûreté réelle afin de mieux apprécier l’approche juridique consacrée dans l’espace OAPI-OHADA (A).

A. Le concept de constitution d’une sûreté réelle

Il existe trois différentes approches juridiques en matière de constitution d’une sûreté réelle mobilière, qu’il convient de présenter avant d’analyser celle consacrée dans l’espace OAPI-OHADA.

1. Les trois approches juridiques courantes

Selon la première approche, une sûreté réelle mobilière dûment créée sur un bien produit non seulement effet à l’égard du constituant, mais est aussi automatiquement opposable à tous les tiers qui revendiquent un droit sur ce bien. Cette approche repose sur le choix de principe de ne faire aucune distinction entre les aspects réels et les aspects contractuels d’une sûreté. La finalité fondamentale d’une sûreté étant de permettre au créancier garanti de vendre le bien et de revendiquer un droit préférentiel sur le produit de cette vente, il n’y a aucun avantage, selon cette approche, à faire une distinction entre les effets entre les parties et les effets à l’égard des tiers.

Selon une deuxième approche, la sûreté réelle mobilière ne produit d’effets qu’à l’égard des parties et un acte supplémentaire, telle qu’une inscription dans un registre général des sûretés ou la remise du bien au créancier garanti est exigé pour la rendre efficace à l’égard des tiers qui revendiquent des droits sur le bien. On parle souvent d’effet erga omnes des

droits réels. En général, l'acte supplémentaire sert aussi de référence pour déterminer la priorité d'une sûreté sur les droits des tiers. Cette approche découle certainement du constat que la plupart des systèmes juridiques imposent moins de formalités pour assurer l'efficacité d'obligations contractuelles entre les parties que pour constituer des droits réels. Ce qui voudrait dire que la convention constitutive de sûreté est suffisante pour qu'une sûreté sur le bien soit efficace entre les parties, mais insuffisante pour que ses aspects réels produisent effet à l'égard des tiers, tels que d'autres créanciers garantis, des créanciers judiciaires, le syndic du constituant ou les personnes auxquelles le bien est transféré par la suite. Cette approche repose, en outre, sur l'hypothèse qu'il n'est pas nécessaire de soumettre l'efficacité entre les parties à la notification ou à l'inscription, car cela risquerait d'entraver les opérations qui ont une fonction de garantie mais sont fondées sur des techniques de vente ou de location informelles (telles que les ventes avec réserve de propriété et les crédits-bails).

La troisième approche sur laquelle certains Etats fondent leur système juridique est une approche hybride des deux premières. Elle consiste à considérer qu'une sûreté réelle mobilière produit généralement effet à l'égard de toutes les parties au moment de sa constitution sans qu'il soit nécessaire de recourir à un acte supplémentaire. Ainsi, preneurs de licence, cessionnaire, créanciers saisissants et syndics prennent le bien concerné sous réserve de la sûreté, à moins qu'une autre règle de droit, protégeant par exemple l'acheteur d'un bien dans le cours normal des affaires du vendeur, soit applicable. Cela étant, en vue de protéger le droit qu'a le constituant d'utiliser ses biens pour garantir d'autres crédits, ces systèmes prévoient généralement que la sûreté est inopposable aux autres créanciers garantis, sauf si un acte supplémentaire tel que la remise de la possession ou l'inscription dans un registre général des sûretés, est accompli. En d'autres termes, des règles spéciales s'appliquent à l'opposabilité et à la priorité pour protéger les droits des tiers qui feront valoir des droits sur le bien grevé. Cette approche aboutit généralement aux mêmes résultats que la deuxième approche, peut-être à une légère différence près concernant les droits des créanciers judiciaires et d'un syndic du constituant.

De ces trois approches, laquelle est consacrée dans les systèmes juridiques de l'espace OAPI-OHADA ou de laquelle sont-ils le plus proche ?

2. L'approche juridique consacrée dans l'espace OAPI-OHADA

Dans l'espace OAPI-OHADA, cohabitent deux systèmes juridiques communautaires, et chacun des systèmes a adopté une approche différente de l'autre. Le système juridique de l'OHADA⁸³ semble présenter de réelles similitudes avec la deuxième approche, ou tout au moins, paraît se rapprocher de celle-ci. En effet, selon cette deuxième approche, la sûreté réelle mobilière ne produit d'effets qu'à l'égard des parties et un acte supplémentaire, telle qu'une inscription dans un registre des sûretés ou la remise du bien au créancier garanti est exigé pour la rendre efficace à l'égard des tiers qui revendiquent des droits sur le bien. Mais en réalité, cela reste qu'une apparence ; car la rupture d'avec cette deuxième approche est nette. En effet, les deux systèmes se rapprochent simplement parce qu'ils ont prévu et institué l'accomplissement d'un « acte supplémentaire » qui est soit l'inscription à un registre général des sûretés, soit la remise de la possession du bien grevé au créancier garanti. Là s'arrête la similitude, car en vérité l'acte supplémentaire n'a pas la même finalité dans les deux cas. De plus, « la remise de la possession du titre qui constate l'existence du droit », et non du bien, n'est prévue que dans le cas du gage, « à défaut de disposition légale ou de stipulation contraire⁸⁴ ». L'acte uniforme renvoie la constitution du gage sur la propriété industrielle aux textes particuliers à chacune d'elle, c'est-à-dire en l'espèce à l'Accord de Bangui, notamment aux annexes. En d'autres termes, l'acte uniforme n'organise pas la constitution du gage sur la propriété industrielle. La situation est différente en ce qui concerne le nantissement sans dépossession. En effet, selon les dispositions de l'acte uniforme⁸⁵, l'inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM) n'est pas un acte supplémentaire au sens de la deuxième approche décrite. Mais au contraire, il s'agit de prime à bord d'une formalité de constitution, avant d'être une condition de l'opposabilité et de priorité de la sûreté⁸⁶. En clair, la finalité de l'inscription est d'achever la constitution du nantissement en le rendant opposable à toutes les parties. C'est en substance ce qui est traduit dans les dispositions de l'article 72 quand elles stipulent que « le nantissement conventionnel ou judiciaire ne produit

⁸³ En instituant le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM) et en faisant obligation aux parties d'inscrire certaines sûretés réelles mobilières d'une part, et en consacrant, par exemple pour le gage, la remise en l'absence de règles particulières ou stipulation contraire, au créancier du titre attestant de la propriété du bien incorporel d'autre part.

⁸⁴ Art. 53 de l'AUS.

⁸⁵ Art. 70 et 72 de l'AUS.

⁸⁶ Article 63 Acte Uniforme portant Droit Commercial Général ; Article 53 Acte Uniforme organisant les Sûretés.

*d'effet*⁸⁷ que s'il est inscrit au *Registre du Commerce et du Crédit Mobilier* ». Et puisqu'il s'agit de brevet d'invention, de marques ou autres propriétés industrielles, l'acte supplémentaire ici est la satisfaction « *à la publicité prévue par les dispositions relatives à la propriété intellectuelle*⁸⁸ ». Ainsi, l'approche de l'OHADA est une toute autre approche. Un système où l'inscription des sûretés réelles mobilières au RCCM relève d'un formalisme particulier. Ce formalisme est à peu de différence près commun à la plupart des sûretés réelles mobilières que l'acte uniforme sur les sûretés organise, notamment le gage. A la différence que dans le cas des droits de propriété industrielle, il faut, en dehors de ce qu'a prévu l'acte uniforme, accomplir les formalités prévues par l'Accord de Bangui. Ce formalisme est excessif et pourrait plutôt nuire à l'efficacité de telle garantie au lieu de la simplifier.

Quant au système juridique de l'OAPI, il cadre parfaitement avec la deuxième approche. En effet, pour l'Accord de BANGUI, le gage et les autres transferts de propriété ne sont opposables aux tiers que s'ils ont été inscrits au Registre Spécial du titre concerné tenu auprès de l'Organisation⁸⁹. Ainsi, la sûreté réelle mobilière ne produit d'effet à l'égard des parties que dès l'instant où elle est parfaitement constituée entre elles. L'efficacité de la sûreté réelle mobilière entre les parties est donc assurée par sa constitution, indépendamment de l'accomplissement d'un acte supplémentaire (l'inscription dans un Registre Spécial de propriété intellectuelle). La seule règle impérative étant l'écrit. En adoptant cette approche, l'Accord de BANGUI a entendu certainement réduire au strict minimum les formalités nécessaires à la constitution d'une sûreté sur la propriété industrielle, et instaurer un régime global pour tous les actes affectant la vie des titres concernés et partant pour les sûretés réelles mobilières. Cette approche a, en outre, l'avantage de prévenir les conflits potentiels entre les tiers. Dès lors qu'un système juridique décide qu'une formalité supplémentaire consistant à assurer la publicité⁹⁰ d'une sûreté sera exigée pour une catégorie de réclamants ou d'actes, il complique inutilement le règlement de tels conflits, faute de règle commune pour assurer l'opposabilité de la sûreté réelle mobilière à toutes les catégories de tiers. Et c'est ce type de conflit qui est susceptible de naître entre concurrents par application des règles de sûreté réelle mobilière de l'OHADA et de l'OAPI. Surtout, lorsque d'un côté ce qui paraît être un

⁸⁷ En libellant ainsi cette disposition, le législateur OHADA vise à la fois les parties (constituant et créancier garanti), mais aussi les tiers.

⁸⁸ Art. 77 de l'AUS.

⁸⁹ Voir par exemple Article 34 Annexe I sur les Brevets d'invention ; Article 27 Annexe III sur les Marques de produits et de services.

⁹⁰ La publicité doit être entendue comme le caractère de ce qui est destiné à être connu du public et mis à la disposition sous forme de moyen d'information à consulter (voir Vocabulaire juridique, Gérard CORNU).

acte supplémentaire⁹¹ est une formalité de constitution, et que de l'autre une distinction nette est faite entre l'efficacité entre les parties et l'efficacité à l'égard des tiers. C'est là un aspect du manque de cohésion entre les deux systèmes juridiques dans l'accomplissement d'opérations aussi complexes et sensibles que les sûretés réelles mobilières grevant la propriété intellectuelle.

Par ailleurs, l'Accord de BANGUI, en imposant l'inscription au Registre Spécial comme formalité supplémentaire pour assurer plutôt l'opposabilité, met à la disposition des tiers, y compris les créanciers usagers, un outil efficace d'information sur l'étendue des droits de leur constituant sur les biens à grever.

L'approche juridique de la constitution d'une sûreté réelle dans l'espace OAPI-OHADA élucidée, il convient d'en examiner les conditions de constitution.

B. Les conditions de constitution d'une sûreté réelle

Un gage ou un nantissement sur un droit de propriété industrielle est créé par une convention conclue entre le constituant et le créancier garanti. Dans le contexte des systèmes juridiques de l'espace OAPI-OHADA, il convient de distinguer les conditions communes aux sûretés réelles mobilières de celles spécifiques à chaque type de sûreté réelle mobilière.

1. Les conditions communes à toutes les sûretés réelles

Ces conditions communes sont celles de droit commun en matière de formation des contrats. Il s'agit notamment de la forme, de la capacité des parties, du consentement et de l'objet du contrat. Si les deux dernières conditions semblent ne pas poser de problème, il en va différemment de la forme (A) et de capacité des parties (B) à un tel contrat.

a. L'exigence de l'écrit

Si l'acte uniforme organisant les sûretés exige de façon très explicite l'écrit pour la validité de la convention de nantissement, cette exigence n'est pas explicite en ce qui concerne le gage.

En effet, aux termes de l'article 49 de cet Acte :

⁹¹ L'inscription de la sûreté réelle mobilière dans un registre.

« Quelle que soit la nature de la dette garantie, le contrat de gage n'est opposable aux tiers que s'il est constaté par écrit dûment enregistré (...).

Toutefois, l'écrit n'est pas nécessaire dans le cas où la loi nationale de chaque Etat partie admet la liberté de preuve en raison du montant de l'obligation ».

Cette disposition fait de l'écrit, non une formalité de constitution, mais une condition d'opposabilité aux tiers. Car le second alinéa de cet article pourrait bien être réécrit en ces termes : *« Toutefois, pour que le contrat de gage soit opposable aux tiers, l'écrit n'est pas nécessaire dans le cas où la loi nationale de chaque Etat partie admet la liberté de preuve en raison du montant de l'obligation »*. Mais qui y a-t-il entre opposabilité et charge de la preuve ? Assurément que le texte de l'article 49 mélange fâcheusement la fonction d'opposabilité et celle de la charge de la preuve⁹². Si cette formule est adaptée aux contrats de gage grevant d'autres types de biens, son emploi est surabondant pour un gage grevant la propriété industrielle. Dans la pratique, prêteurs et emprunteurs, du moins celle qui a cours dans le secteur bancaire, font de l'écrit une condition indispensable. Et cela l'est d'autant plus qu'il s'agit de biens incorporels, de propriété industrielle dont la valeur représente, de plus en plus, d'énormes sommes d'argent. En matière de gage de propriété incorporelle, l'écrit est sans conteste une condition de validité du gage grevant la propriété industrielle. C'est en substance ce que précise l'article 53 de cet Acte Uniforme en disposant que *« les propriétés incorporelles sont mises en gage dans les conditions prévues par les textes particuliers à chacune d'elles »*. A quelles propriétés incorporelles et à quels textes particuliers cet acte uniforme fait-il allusion ? Certainement à l'Accord de BANGUI, qui organise le droit de la propriété industrielle. Il a, en effet, prévu que *« les actes comportant, soit transmission de propriété, soit concession de droit d'exploitation ou cession de droit, soit de gage ou mainlevée de gage relativement à une demande de titre ou à un titre, doivent, sous peine de nullité, être constatés par écrit »*⁹³.

⁹² B. MARTOR, N. PILKINGTON, D. SELLERS et S. THOUVENOT, *Le droit uniforme des affaires issu de l'OHADA*, Editions du Juris-Classeur, Litec, février 2007, p.197

⁹³ Art.33 Annexe sur les Brevets, Art.28 Annexe sur les Modèles d'utilités, Art.26 Annexe sur les Marques, Art.20 Annexe sur les Dessins et Modèles Ind., Art.15 Annexe sur les Noms commerciaux

Quant au nantissement conventionnel⁹⁴, il doit être constitué par acte authentique ou sous seing privé dûment enregistré (article 70 et 101 acte uniforme portant organisation des sûretés), faisant ainsi de l'écrit une condition de validité de la sûreté.

b. Les conditions relatives aux parties

Une convention constitutive de sûreté est conclue entre un constituant et un créancier garanti. La constitution d'une sûreté réelle mobilière ayant pour effet potentiel de permettre au créancier garanti de saisir les biens du constituant et d'en disposer, l'on considère, en règle générale, qu'il s'agit d'un acte de disposition. Aussi exige-t-on que le constituant ait la capacité juridique d'aliéner le bien qui a été grevé. Dans le cas de personnes physiques, cela signifie que les règles relatives à la minorité et aux incapacités seront pleinement applicables. En ce sens, l'acte uniforme laisse la latitude au droit civil des Etats d'y apporter des solutions. La même attitude est observée dans l'Accord de BANGUI. Dans le cas des personnes morales, cela signifie que les règlements relatifs aux emprunts et aux restrictions analogues s'appliqueront. C'est l'acte uniforme sur les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique (GIE) qui régit la capacité des sociétés commerciales à conclure de telle convention. Ainsi, toute société est réputée constituée à compter de l'adoption de son acte de constitution, c'est-à-dire de la signature de ses statuts. Sa personnalité morale ne lui est toutefois conférée qu'au jour de son immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (Article 98). Avant son immatriculation, l'existence de la société n'est pas opposable aux tiers⁹⁵ (ce schéma n'est pourtant pas différent de celui des sûretés).

Certains États limitent en outre le pouvoir de certaines personnes de constituer certains types de sûretés, mais ces limites supplémentaires concernent normalement les types de biens susceptibles d'être grevés par le constituant ou les types de sûretés susceptibles d'être constituées sur ces biens.

Le plus souvent, le constituant est aussi le débiteur de l'obligation garantie⁹⁶ mais ce n'est pas nécessairement le cas. Ainsi, l'acte uniforme sur les sûretés prévoit que le gage peut être donné par un tiers pour garantir la dette du débiteur. Dans ce cas, le tiers est tenu comme

⁹⁴ Nous parlons de nantissement conventionnel dans le cadre de cette étude en faisant référence au nantissement du fonds de commerce et au nantissement des stocks.

⁹⁵ B. Martor et Autres, op. cit, paragr.321, p.75

⁹⁶ Ce qui n'est pas le cas dans l'hypothèse d'un cautionnement réel.

une caution réelle⁹⁷. Cette hypothèse peut également être celle du nantissement du fonds de commerce et du nantissement des stocks. Par exemple, des parents peuvent octroyer une sûreté sur leurs biens incorporels pour garantir une obligation contractée par leur enfant ou, plus fréquemment, une société mère peut grever ses biens incorporels pour garantir l'obligation de sa filiale. En pareils cas, c'est le tiers et non le débiteur de l'obligation garantie qui est le constituant dans la convention constitutive de sûreté. C'est donc le tiers qui doit jouir de la capacité requise. En d'autres termes, il se peut que le débiteur ait la capacité de contracter l'obligation mais non celle de créer la sûreté réelle mobilière. Inversement, même si un débiteur a la capacité d'octroyer une sûreté sur ses propres biens, si le tiers qui souhaite grever ses biens d'une sûreté ne jouit pas d'une telle capacité, la sûreté ne peut pas être constituée.

Pour déterminer qui peut être un créancier garanti, diverses approches ont été adoptées par le passé. Certains États considèrent les sûretés réelles mobilières comme exceptionnelles et limitent donc la catégorie des créanciers pouvant en bénéficier. Par exemple, dans certains cas, les banques sont autorisées à obtenir des sûretés, mais pas d'autres prêteurs (tels que les coopératives d'épargne et de crédit, les compagnies d'assurance, les fonds de pension et les prêteurs privés). Dans d'autres États, certains types de sûretés ne peuvent être octroyées qu'à certains types de créanciers (par exemple des prêteurs, des propriétaires de biens immeubles ou des chargeurs). Plus récemment, la plupart des États ont opté pour des régimes prévoyant des conditions identiques pour tous les types de créanciers. Le fait de permettre à tous les fournisseurs de crédit d'obtenir des sûretés aux mêmes conditions facilite la concurrence véritable, fondée sur le prix, en matière de crédit et réduit le coût du crédit pour les constituants. En outre, dans de nombreuses opérations complexes où des prêts importants sont consentis collectivement par plusieurs prêteurs (par exemple des prêts consortiaux), il se peut que le créancier dans la convention constitutive soit non pas le prêteur. Mais il peut s'agir d'un tiers agissant en qualité de mandataire ou de fiduciaire et détenant la sûreté pour le compte de tous les prêteurs. En vue de promouvoir le crédit, aucune limite ne devrait être imposée aux types de créanciers pouvant obtenir une sûreté. Prêteurs, banques, compagnies d'assurance, fonds de pension et autres prêteurs, nationaux et étrangers, par exemple, devraient avoir les mêmes droits et aucune forme de sûreté ne devrait être accessible qu'à un type particulier de créancier (comme les vendeurs ou les bailleurs) à l'exclusion des autres

⁹⁷ Articles 12 et 47 de l'Acte Uniforme sur les Sûretés

(par exemple les prêteurs)⁹⁸. L'acte uniforme sur les sûretés n'a pas donné de détails sur des éventuels types de créanciers, encore moins l'Accord de BANGUI.

Si, le gage et le nantissement partagent des points communs quant à leurs conditions de constitution, ils restent spécifiques à bien des égards.

2. Les conditions spécifiques à chaque sûreté réelles

Dans certains cas, selon qu'il s'agit du gage ou du nantissement conventionnel, des formalités spécifiques doivent être accomplies selon la nature des biens.

a. Les règles spécifiques au gage

La dépossession du constituant est la caractéristique principale du gage. C'est pourquoi l'acte uniforme en fait une condition de validité. En effet, selon les dispositions de l'article 53 de l'acte uniforme sur les sûretés : « [...]. *A défaut de disposition légale ou de stipulation contraire, la remise au créancier du titre qui constate l'existence du droit opère dessaisissement du constituant* ». En d'autres termes, lorsqu'il n'existe aucune règle particulière ou dans le silence du contrat, la propriété industrielle devra être gagée par la remise au créancier du titre attestant de leur propriété.

Par ailleurs, lorsque le débiteur est un donneur de licence ou de sous licence, et qu'il met en gage sa créance (redevances perçues) contre un preneur de licence ou de sous licence, il doit remettre au créancier gagiste son titre de créance et signifier à son propre débiteur le transfert de la créance⁹⁹. A défaut, le créancier gagiste peut lui-même procéder à cette signification. Sur la demande du créancier gagiste, le débiteur transféré peut s'engager à le payer directement. A peine de nullité, cet engagement est constaté par un écrit. Dans ce cas, le débiteur transféré ne peut opposer au créancier gagiste les exceptions fondées sur ses rapports personnels avec son propre créancier¹⁰⁰.

⁹⁸ Recommandation 2, al. B), du Guide législatif de la CNUDCI.

⁹⁹ J. Issa-Sayegh, « Le gage sur créances de sommes d'argent », Penant, numéro spécial 840 « Sûretés et garanties bancaires », p. 285 et suivants.

¹⁰⁰ Art. 50 de l'AUS.

Enfin, le bien gagé doit en principe appartenir au constituant. Cependant, selon l'article 47 alinéa 1 de l'acte uniforme¹⁰¹, si le constituant n'est pas propriétaire, le gagiste de bonne foi peut s'opposer à la revendication par le véritable propriétaire dans les conditions prévues pour le possesseur de bonne foi. Mais ce type de conflit pourrait fort bien être évité si le créancier garanti use de diligence en prenant la précaution de vérifier certaines informations sur les droits attachés à la propriété industrielle à grever dans les registres de l'OAPI.

A la différence du nantissement, le gage ne faisait pas l'objet d'une inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier pour être constituée, du moins avant 2011.

b. Les règles spécifiques au nantissement sans dépossession

L'acte uniforme sur les sûretés n'avait donné aucune définition du nantissement, de même que la jurisprudence de l'espace OAPI-OHADA. Le nantissement est une sûreté réelle. En droit français, le nantissement est défini depuis l'ordonnance du 23 mars 2006 comme « [...] *l'affectation, en garantie d'une obligation, d'un bien meuble incorporel ou d'un ensemble de biens meubles incorporels, présents ou futurs*¹⁰² ». L'acte uniforme sur les sûretés consacre cinq (5) types de biens susceptibles d'être nantis : *les droits d'associés et valeurs mobilières, les fonds de commerce, le matériel professionnel, les véhicules automobiles, les stocks de matières premières et de marchandises*¹⁰³. Ainsi, dans le contexte du droit OHADA le nantissement peut être défini comme un contrat par lequel un débiteur met un bien meuble corporel ou incorporel en garantie de sa dette. Mais seuls les fonds de commerce font l'objet d'un intérêt particulier dans cette étude.

Le fonds de commerce est un actif susceptible de servir de support au crédit de son propriétaire : il peut être nanti aux termes d'un contrat de nantissement accordé au créancier prêteur ou fournisseur. Ici, le législateur OHADA n'a pas envisagé le nantissement portant sur des droits de propriété industrielle comme une sûreté autonome. Il l'organise au sein du fonds de commerce, c'est-à-dire comme un élément du fonds, non pas principal mais accessoires. Outre l'écrit et l'enregistrement dont il doit faire l'objet, le nantissement du fonds de commerce doit, à peine de nullité, comporter les mentions suivantes : 1°) *les prénoms, noms*

¹⁰¹ L'article 47 alinéa 1 a repris dans ce sens une solution constante du droit français, issue de l'article 2279 du Code Civil français.

¹⁰² Art. 2355 du Code Civil français.

¹⁰³ Article 63 de l'AUS.

et domiciles du créancier, du débiteur et du constituant du nantissement si celui-ci est un tiers ; 2°) le numéro d'immatriculation des parties au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, si elles sont assujetties à cette formalité; 3°) la désignation précise et le siège du fonds et, s'il y a lieu, de ses succursales ; 4°) les éléments du fonds nanti ; 5°) le montant de la créance garantie; 6°) les conditions d'exigibilité de la dette principale et des intérêts ; 7°) l'élection de domicile du créancier dans le ressort de la juridiction où est tenu le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (article 70 Acte Uniforme sur les Sûretés).

Mais étant donné que les registres de la propriété industrielle indexent les documents enregistrés par droit de propriété industrielle, et non par le nom ou autre élément identifiant le constituant, un document qui se limite à mentionner « *l'ensemble de la propriété intellectuelle du constituant* »¹⁰⁴ ne serait pas suffisant aux fins d'inscription sur ce registre au moment venu. Il serait en fait nécessaire de désigner chaque droit de propriété industrielle dans la convention constitutive de sûreté et dans tous documents enregistrés.

L'autre spécificité est que le nantissement conventionnel doit être inscrit au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM). Si l'Accord de BANGUI n'en fait pas une exigence¹⁰⁵, il en va différemment de l'acte uniforme qui y voit une condition pour que le nantissement soit non seulement constitué, mais également produise des effets erga omnes¹⁰⁶. Mais l'on pourrait fort bien interpréter les dispositions de l'Accord de Bangui, en ce qui concerne l'inscription de gage au registre spécial, comme étant applicable au nantissement sans dépossession. Car, cet acte emporte changement ou modification dans la vie du titre¹⁰⁷. Cette sorte de confusion née de la définition même du concept de constitution de la sûreté réelle par le législateur entraîne également la confusion au niveau du régime d'opposabilité.

Paragraphe 2 : Le régime d'opposabilité des sûretés réelles grevant la propriété industrielle

En principe, le concept d'opposabilité a trait à l'efficacité de la sûreté réelle mobilière à l'égard des tiers. Il se matérialise par l'inscription de la sûreté sur un registre. Mais il n'est pas ainsi perçu dans tous les systèmes juridiques. En effet, certains systèmes appréhendent

¹⁰⁴ Annexe au Guide Législatif, A/CN.9WG.VI/WP.35, paragr.73, p.26.

¹⁰⁵ En réalité, l'Accord de Bangui et ses Instructions Administratives n'ont pas nommés le nantissement.

¹⁰⁶ Articles 72 et 102 Acte Uniforme sur les Sûretés.

¹⁰⁷ Instruction Administrative n°118 précitée.

cette inscription comme l'acte assurant l'efficacité à l'égard des tiers, tandis que d'autres y voient un acte supplémentaire, condition préalable et nécessaire à la constitution de la sûreté réelle mobilière : c'est le cas avec les Actes Uniformes qui n'ont pas fait une distinction franche entre la constitution d'un nantissement sans dépossession (efficacité entre les parties) et son opposabilité (efficacité entre les tiers). En revanche, l'Accord de BANGUI, n'exige l'inscription au Registre Spécial que pour rendre la sûreté opposable. Entre les parties, la sûreté produit immédiatement effet après conclusion de la convention constitutive de sûreté et l'acquisition par le créancier garanti de droits sur les biens grevés. La logique ici est que, l'inscription au registre étant exigée uniquement pour établir un équilibre entre les droits du créancier garanti et ceux des tiers, il n'y a pas de raison qu'elle soit une condition préalable à la faculté du créancier garanti de réaliser sa sûreté à l'encontre du constituant.

Dans le cas des Actes Uniformes, où aucune distinction n'est faite entre les effets inter partes et les effets erga omnes des droits réels, l'adoption de cette approche peut poser des problèmes conceptuels. L'absence de distinction peut, toutefois, nuire à l'efficacité du régime des opérations garanties. Elle oblige à accomplir une formalité supplémentaire, condition sine qua non de la constitution de la sûreté, sans que les constituants, les créanciers garantis et les tiers en tirent un avantage en contrepartie.

En droit de la propriété intellectuelle, l'opposabilité désigne souvent non seulement l'efficacité d'une sûreté grevant la propriété intellectuelle mais aussi l'efficacité du droit de propriété ou d'autres droits attachés au titre de propriété industrielle lui-même (ou d'un transfert ou d'une licence). Ainsi, dans le contexte de la propriété industrielle, le mot « tiers » peut englober non seulement les tiers se trouvant en concurrence avec un créancier garanti, mais aussi les bénéficiaires de transferts et les preneurs de licence se faisant concurrence entre eux ainsi que les personnes portant atteinte à la propriété industrielle¹⁰⁸. Il convient donc d'éviter de les confondre.

Alors que l'efficacité d'une sûreté à l'égard des tiers se trouvant en concurrence avec un créancier garanti relève des Actes Uniformes de l'OHADA, l'efficacité des droits sur la propriété industrielle à l'égard des bénéficiaires de transferts, preneurs de licence ou auteurs

¹⁰⁸ Qui ne sont bien sûr ni des tiers concurrents – terme qui n'est pas utilisé en droit de la propriété intellectuelle – ni des bénéficiaires de transferts concurrents.

d'atteintes (en l'absence de sûreté) relève uniquement du droit de la propriété intellectuelle, donc de l'Accord de BANGUI et de ses textes d'application.

En tout état de cause, l'opposabilité peut consister à transférer la possession du bien grevé au créancier garanti¹⁰⁹ ou à inscrire la sûreté dans un registre¹¹⁰. Il s'agit là d'obligations de publicité. En règle générale, elles contribuent de plusieurs manières à faire en sorte que le régime des opérations garanties soit efficace, sûr et prévisible : elles fournissent aux créanciers garantis des preuves objectives que les biens du constituant sont peut-être déjà grevés.

Il convient d'examiner ici, les méthodes pour assurer l'opposabilité d'une sûreté réelle (A), l'effet produit par l'inscription (B) et les contentieux qu'elle est susceptible de créer (C).

A. Les méthodes pour assurer l'opposabilité

A l'instar de la plupart des systèmes juridiques, trois principales méthodes existent et ont cours dans l'espace OAPI-OHADA pour assurer l'opposabilité d'une sûreté réelle mobilière grevant la propriété intellectuelle : l'inscription dans le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM), l'inscription dans le Registre Spécial de propriété intellectuelle et le transfert de la possession du bien grevé au créancier garanti. Mais outre la présentation de chacune de ces méthodes, il convient de s'interroger sur les contraintes liées à la coordination des registres dans l'espace OAPI-OHADA.

1. L'inscription au RCCM

Le Registre de Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM) est une trouvaille du législateur OHADA. Le RCCM est régi par l'acte uniforme sur le droit commercial général (AUDCG), lequel est entré en vigueur depuis le 01 janvier 1998 dans l'ensemble des Etats parties au Traité de l'OHADA. L'objectif principal visé par l'harmonisation était de faire de ce Registre un instrument de publicité efficace afin de permettre aux entreprises d'avoir le maximum d'information sur la situation juridique et financière de leurs partenaires et d'avoir

¹⁰⁹ En l'absence de disposition légale ou de stipulation contraire dans le cas d'un gage.

¹¹⁰ Comme c'est la règle en matière d'opposabilité d'une sûreté grevant une propriété industrielle.

la possibilité de mettre en place des garanties juridiques sécurisées¹¹¹. Cet objectif est-il atteint en pratique ?

Présentons le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM) institué par l'OHADA avant de porter un regard sur la procédure suivie en vue de l'inscription des sûretés réelles mobilières dans ce Registre.

a. La présentation du RCCM

▪ Fonctionnement du RCCM

Le législateur OHADA a opté pour un système de centralisation des données du RCCM. Ainsi, il existe trois niveaux de centralisation des données :

- Un Registre tenu par le Greffe de chaque Tribunal Régional, lequel est complété par ;
- Un Fichier National tenu au Greffe du Tribunal Régional. Ce Fichier centralise les renseignements consignés dans chaque Registre du Commerce local et comprend un extrait de chaque dossier individuel des personnes physiques et morales classé par ordre alphabétique ;
- Un Fichier Central OHADA à Abidjan. Ce Fichier, commun à tous les Etats parties au Traité de l'OHADA est tenu auprès de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) et centralise tous les renseignements consignés dans chaque Fichier National.

Que contient ce Registre ?

▪ Contenu du RCCM

Le Registre tenu au Greffe comprend :

- Un Registre d'arrivée, qui mentionne dans l'ordre chronologique la date et le numéro de chaque déclaration avec les mentions requises (nom, prénoms, raison sociale, objet de la déclaration) ;
- La collection des dossiers individuels. Ces dossiers classés par ordre alphabétique contiennent :

¹¹¹ Etude Ernst & Young, *Le droit OHADA : Histoires, Institutions et Actes Uniformes*, Ed. FFA, octobre 2006, p.555.

- o D'une part, pour les personnes physiques, toutes les indications relatives à leur identité, à la nature de l'activité exercée, à l'adresse du principal établissement et autres établissements secondaires ;
- o D'autre part, pour les sociétés commerciales et autres personnes morales, toutes les indications relatives à la dénomination sociale, à la forme juridique, à l'objet social, au siège social.

Les déclarations, qui y sont faites, sont établies en quatre (4) exemplaires sur des formulaires fournis par le Greffe. Ces exemplaires prennent la destination suivante :

- Un pour le Greffe ;
- Un pour le déclarant ;
- Un pour le Fichier National ;
- Un pour le Fichier Central.

L'acte uniforme sur le droit commercial général fait obligation aux différentes parties d'inscrire leurs sûretés réelles mobilières au RCCM.

b. La procédure d'inscription des sûretés réelles

L'inscription des sûretés réelles mobilières au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier relève d'un formalisme particulier. Ce formalisme est pratiquement commun à la plupart des sûretés réelles mobilières. Il s'applique donc également au nantissement de fonds de commerce dans lequel un droit de propriété industrielle est grevé ; la finalité étant de leur donner date certaine, de même qu'un rang dans l'ordre de règlement des créances, mais surtout de les rendre opposables aux parties et aux tiers. C'est l'AUDCG qui décrit la procédure d'inscription des sûretés réelles mobilières au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier et leurs effets.

L'inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier se fait au Greffe de la juridiction compétente. Le créancier garanti ou le constituant doit présenter certains documents et inscrire obligatoirement certaines mentions, sous le contrôle du Greffier.

▪ Documents à présenter au Greffe

Le créancier garanti, pour inscrire sa sûreté au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, doit :

- Produire l'acte constitutif du nantissement, de la créance ou du contrat (en original ou en expédition notariée) ;
- Remplir un formulaire d'inscription en quatre (4) exemplaires.

Les documents doivent être déposés auprès du Greffe de la juridiction compétente dont la détermination dépendait de la nature des biens nantis. En cas de nantissement du fonds de commerce dans lequel des sûretés grèvent la propriété industrielle, le créancier nanti présentait ces documents au Greffe de la juridiction compétente dans le ressort de laquelle est immatriculée la personne physique ou morale propriétaire ou exploitante du fonds¹¹². Le dépôt des documents est effectué par le créancier nanti.

Il convient de faire remarquer, relativement au formalisme attaché au titre constitutif de ces garanties, que le nantissement doit être dressé en acte authentique ou sous seing privé et être régulièrement enregistré aux impôts¹¹³ pour acquérir date certaine et être opposable aux tiers. Il ressort donc que l'inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier seul n'est pas suffisant non plus à assurer l'opposabilité du nantissement aux tiers. Ainsi, la souplesse et la simplicité recherchées dans ce type d'opérations s'en trouvent profondément compromis. Si à ce formalisme rigide et excessif s'ajoutent les coûts liés à l'accomplissement de chacune de ces actions (acte notarié, enregistrement aux impôts, inscription au RCCM¹¹⁴) autant dire que la procédure d'inscription d'une sûreté pourrait être coûteuse, toute chose qui pourrait avoir une incidence sur le coût du crédit offert.

¹¹² Article 46 AUDCG.

¹¹³ Le droit d'enregistrement est fixé à 18 000 FCFA conformément à l'article 703-20 du Code Général des Impôts (CGI) ivoirien et le droit de timbre à 500 FCFA/page. Mais ces droits varient selon les Etats. Ainsi au Sénégal, tout acte de nantissement est timbré au timbre de dimension de 2 000 Frs/page, enregistré au droit fixe de 2 000 Frs par acte, et le bordereau établi en quatre exemplaires doit être inscrit au RCCM au droit fixe de 500 Frs pour le fonds de commerce.

¹¹⁴ Article 989 du CGI « *Sont affranchis du timbre le registre des inscriptions tenu par le Greffier en exécution de la loi relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce, les bordereaux d'inscription, les reconnaissances de dépôt, les états, les certificats, extraits et copies dressés en exécution de ladite loi, ainsi que les pièces produites pour obtenir l'accomplissement d'une formalité et qui restent déposés au greffe et des copies qui en sont délivrées à la condition que ces pièces mentionnent expressément leur destination* ».

▪ Mentions obligatoires à inscrire au formulaire

L'acte uniforme exige que certaines mentions¹¹⁵ figurent sur le formulaire ou bordereau d'inscription à peine de nullité. Il s'agit notamment de :

- L'identification des parties (des nom, prénoms, dénomination sociale, domicile ou siège social des parties, ainsi que du numéro d'immatriculation de la personne physique ou morale propriétaire ou exploitant du fonds sur lequel est requis l'inscription) ;
- La nature et la date du ou des actes déposés ;
- La description du bien (fonds de commerce, marchandise, ...) permettant de l'identifier et de le situer ;
- Le montant des sommes dues au dernier jour précédent l'inscription, le cas échéant, les conditions d'exigibilité de la dette ;
- L'élection de domicile du créancier nanti dans le ressort de la juridiction où est tenu le Registre.

▪ Rôle du Greffier

Le Greffier est chargé d'effectuer les vérifications, notamment la conformité du formulaire avec l'acte présenté avant de procéder à l'inscription sur le registre d'arrivée (chronologique)¹¹⁶. Il doit, dans le même temps :

- faire mention de l'inscription au dossier individuel ouvert au nom de la personne physique ou morale contre laquelle est prise l'inscription ;
- classer les actes et un formulaire de la déclaration qui lui a été remise au dossier tenu sous le nom de la personne physique ou morale contre laquelle est prise l'inscription, avec mention de cette date d'inscription et de son numéro d'ordre ;
- remettre à la personne qui a requis l'inscription le second exemplaire de sa déclaration visé par le Greffe qui mentionne la date et le numéro d'ordre de l'inscription.

¹¹⁵ Article 46.2) AUDCG.

¹¹⁶ Article 49 AUDCG.

Il doit, en outre, envoyer le troisième et le quatrième exemplaire au Fichier National, qui se chargera de transmettre l'un d'eux au Fichier Central.

Toute modification conventionnelle ou judiciaire du nantissement doit faire l'objet d'une inscription modificative dans les mêmes conditions et formes prévues pour l'inscription initiale¹¹⁷, selon le principe du parallélisme des formes. Tout se passerait donc comme si l'on initiait une nouvelle procédure, avec ce que cela pourrait comporter comme difficulté et durée.

Tout ce mécanisme décrit est ce jour purement manuel, et le comble est que le Fichier Central (ou Régional), dont il est fait mention ici, n'existe que de nom douze (12) ans après l'entrée en vigueur de l'acte uniforme organisant le RCCM. En effet, le Fichier Central qui est supposé exister et tenu par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) à Abidjan n'a pas encore été créé. La raison principale est probablement celle de la difficile coordination des registres dans les Greffes des juridictions nationales. Et comment cette masse de papier en provenance des Etats parties parviendra-t-elle à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, à quelle fréquence et dans quelle condition? La Cour dispose-t-elle du personnel suffisant et qualifié pour en assurer la gestion? Et à quel moment ces informations seront-elles accessibles par les tiers? Autant d'interrogations qui trouveront certainement une réponse dans un procédé électronique d'inscription. Il est vrai que l'AUDCG ne fait pas mention d'une quelconque utilisation d'un tel procédé ou de consultation électronique des informations par les tiers et autres intéressés, bref de l'informatisation de la procédure et des données. Il n'en demeure pas moins qu'un projet est en cours dans ce sens dans l'OHADA.

Que dire des Registres Spéciaux pour les différents types de propriété intellectuelle?

2. L'inscription aux Registres Spéciaux de l'OAPI

Lorsque le nantissement ou le privilège du vendeur porte sur des éléments du fonds de commerce tels que des brevets d'invention, des marques de fabrique et de commerce¹¹⁸, des dessins et modèles industriels, il doit, en dehors de l'inscription de la sûreté du créancier dans les conditions prévues aux articles 46 et 47 de l'AUDCG, être satisfait aux dispositions

¹¹⁷ Article 50 AUDCG.

¹¹⁸ L'Accord de Bangui utilise plutôt l'appellation « marque de produits ou de services ».

spécifiques relatives à la propriété industrielle¹¹⁹. Ces dispositions sont celles prévues par l'Accord de BANGUI et ses textes d'application. Mais avant de décrire la procédure d'inscription de ces sûretés, il convient de présenter succinctement les Registres Spéciaux.

a. La présentation des registres

L'OAPI tient, pour l'ensemble des Etats membres, un Registre Spécial des brevets, un Registre Spécial des modèles d'utilité, un Registre Spécial des marques de produits ou de services, un Registre Spécial des dessins et modèles industriels, un Registre Spécial des noms commerciaux, un Registre Spécial des indications géographiques, un Registre Spécial des obtentions végétales, et un Registre Spécial des schémas de configuration (topographies) des circuits intégrés dans lesquels sont portées les inscriptions prescrites par l'Accord de BANGUI¹²⁰. Comme dans le système OHADA, où le propriétaire d'une société commerciale doit l'immatriculer au RCCM dès la constitution de ladite société, l'Accord de BANGUI admet l'inscription d'un titre de propriété industrielle enregistré au Registre Spécial correspondant lors de sa délivrance. Le titre naît par sa délivrance par le Directeur Général de l'OAPI. Comme à l'état civil, le titre de propriété industrielle est inscrit au Registre Spécial correspondant, ainsi que tout changement ultérieur dans la vie dudit titre¹²¹. Dans le cas de l'OAPI, contrairement au système présenté par l'OHADA, les inscriptions sont indexées par droit de propriété industrielle et non par l'élément identifiant le constituant (titulaire des droits de propriété industrielle), car l'élément central est le bien lui-même, qui peut avoir plusieurs co-inventeurs ou titulaires et peut changer plusieurs fois de propriétaire au fil des transferts.

En outre, toute personne peut, moyennant paiement de taxe, consulter les registres et en obtenir des extraits, aux conditions déterminées par le Règlement d'application de l'Accord de BANGUI. Toutefois, l'information recherchée n'est fournie que par l'administration de l'OAPI à la suite d'une demande formulée par l'intéressé. Elle ne peut être consultée en ligne.

¹¹⁹ Article 48 AUDCG.

¹²⁰ Article 16 Accord de BANGUI.

¹²¹ Instruction Administrative n°118.

b. Les modalités d'inscription aux Registres Spéciaux

L'Accord de Bangui crée et autorise l'inscription de sûreté sur les Registres Spéciaux. En effet, l'OAPI possède des registres pour tous les titres de propriété industrielle, mais tous ne permettent pas l'inscription d'une sûreté¹²². Quelles sont les formalités d'inscription ? Et est-il possible d'y inscrire une sûreté portant sur une propriété industrielle future ?

▪ Formalités d'enregistrement

Pour toute inscription au Registre Spécial correspondant, le demandeur doit remplir certaines formalités. Il doit notamment produire les pièces suivantes¹²³ :

- Une demande d'inscription établie en trois (3) exemplaires sur le formulaire correspondant à l'inscription demandée indiquant : les noms, prénoms, dénomination et adresse du demandeur ;
- Un pouvoir sous seing privé si le demandeur est représenté par un mandataire ;
- Une copie de l'instrument juridiquement valable constituant l'acte qui fait l'objet de la demande d'inscription ; en cas de changement d'adresse, l'Organisation peut passer outre l'obligation du dépôt d'une telle copie ;
- La pièce justificative de paiement de la taxe d'inscription, sans laquelle aucune inscription n'est possible.

Lorsque le nantissement du fonds de commerce porte sur un brevet d'invention, une marque ou tout autre droit de propriété industrielle¹²⁴, l'exemplaire de la déclaration remise par le Greffe du Tribunal au requérant devrait faire l'objet d'une inscription au Registre Spécial du droit de propriété intellectuelle concerné par application de l'article 77 de l'AUS.

Il faut noter que l'inscription de la sûreté doit se faire sur le formulaire prescrit et ne doit concerner qu'un seul titre. En conséquence, toute demande d'inscription relative à plusieurs titres sur un même formulaire est irrégulière et devra faire l'objet de correction pour chaque titre¹²⁵.

¹²² C'est le cas par exemple des indications géographiques, en raison de la particularité de ce titre de propriété intellectuelle. L'Accord de BANGUI n'a pas prévu la transmission des droits attachés à ce titre.

¹²³ Instruction Administrative n°119 de l'OAPI.

¹²⁴ Toute façon, l'Acte Uniforme n'a pas prévu de nantissement de droit de propriété intellectuelle en dehors du nantissement du fonds de commerce.

¹²⁵ Instruction Administrative n°117 de l'OAPI.

Si des irrégularités dans les trois premières formalités n'entament pas la priorité que confère l'inscription au demandeur, il n'en va pas de même du non paiement de la taxe d'inscription. En effet, la non-production de cette pièce rend la demande irrecevable. De même, les irrégularités dans la demande donnent lieu au paiement de taxes de correction de la part du demandeur (tout en conservant son rang), taxes auxquelles il ne peut se soustraire. En outre, les demandes de renseignements, de recherche ou copie d'une inscription au Registre sont soumises au paiement de taxes. A titre d'exemple, la taxe d'inscription d'une sûreté dans le Registre Spécial des Brevets est de 265.000 FCFA (idem pour la marque de produits ou de services), 60.000 FCFA pour la délivrance d'une copie du Registre, 110.000 FCFA pour la recherche d'inscription au registre et 80.000 FCFA pour l'obtention de renseignements sur l'état d'inscription au Registre Spécial des Brevets et des Certificats d'utilité. Soit un montant total de taxes s'élevant à 515.000 FCFA pour ce seul titre, sans d'éventuelles taxes de correction qui pourraient s'y greffer. Le coût de l'inscription et autres opérations connexes dans ces Registres sont de loin plus onéreux que ceux prescrits par les Actes Uniformes pour l'inscription au RCCM. Il est à craindre que ce montant ne soit excessif pour les opérateurs économiques des Etats dans lesquels la propriété intellectuelle ne s'est même pas encore fait une place, quoiqu'une seule inscription ait l'avantage de couvrir les 16 Etats membres de l'Organisation. Cette charge de taxe n'est pas incitative, mais elle se présente plutôt comme une double contrainte (coût d'inscription et coût de recherche d'information). Elle peut avoir pour conséquence d'élever le coût du crédit offert par les prêteurs et pousser les emprunteurs à se résigner ou à se maintenir dans leur zone de confort en se contentant des instruments traditionnels (biens meubles corporels et biens immeubles) du crédit garanti.

▪ **La question de la prise d'inscription de sûretés réelles mobilières portant sur la propriété industrielle future**

Le problème posé est de savoir s'il est admis l'inscription sur les registres d'une sûreté portant sur une propriété industrielle future. L'enjeu étant de permettre au créancier de conserver son rang de priorité sur les biens futurs du constituant. Les mécanismes de crédit permanent s'en trouvent facilités, car un prêteur octroyant de nouveaux crédits dans ce type de mécanisme sait qu'il restera prioritaire sur les nouveaux biens entrant dans l'assiette du financement.

Dans l'espace OAPI-OHADA, les registres de la propriété intellectuelle existants ne se prêtent pas aisément à l'inscription de droits sur des biens à venir. Comme les transferts ou les sûretés réelles mobilières portant sur la propriété industrielle s'y trouvent indexés par droit de propriété industrielle concerné, ils ne peuvent être effectivement inscrits que si le titre existe déjà et si le constituant a le droit de grever un tel bien. De ce fait, l'inscription sur un registre de la propriété industrielle d'un « avis général » concernant une sûreté sur une propriété industrielle future serait sans effet. Dans un tel cas, il faudrait procéder à une nouvelle inscription de la sûreté chaque fois qu'une nouvelle propriété industrielle est acquise. La transmission des droits attachés à la demande de titre dont fait allusion l'Accord de BANGUI n'est pas à proprement parlé une propriété industrielle future. Car, l'Accord de BANGUI raisonne en termes de bien existant et non de bien futur ; dans la mesure où, l'inscription au Registre Spécial n'a pour seul objectif que de marquer tout changement qui affecte la vie du titre. Comment inscrirait-on alors une sûreté grevant une propriété industrielle qui n'existe pas encore ? Quant à l'OHADA, si elle a admis qu'un gage puisse être constitué pour la garantie de toute créance (existante ou future voire même potentielle)¹²⁶, il n'en va pas de même du nantissement du fonds de commerce et du gage grevant la propriété industrielle elle-même. Aucune inscription ne peut être prise dans le RCCM sur des biens futurs, a fortiori potentiels (en dehors des créances). En conséquence, les biens incorporels, particulièrement les droits de propriété industrielle ne peuvent être soumis à cette règle.

Mais outre l'inscription des sûretés réelles mobilières dans les registres, l'opposabilité aux tiers peut également être assurée, dans certains cas, par la possession du bien grevé ; c'est-à-dire lorsque le bien a effectivement été remis au créancier.

3. La possession du bien grevé

Si un transfert de la possession de biens meubles corporels au créancier garanti (gage avec dépossession classique) est accepté comme étant suffisant tant pour prouver la constitution d'une sûreté réelle mobilière que pour la rendre opposable, il n'en va pas de même en ce qui concerne les biens meubles incorporels, notamment la propriété industrielle. En effet, l'idée de la possession comme mode possible d'opposabilité repose sur l'idée que la garde matérielle d'un bien est transparente. C'est pourquoi les États qui autorisent les contrats de gage exigent que les biens grevés soient des biens meubles corporels. Mais, les biens

¹²⁶ Article 45 de l'AUS.

meubles incorporels sont exclus parce qu'il n'est pas possible d'en prendre physiquement possession. Très souvent, un créancier cherche à prendre une sûreté sur les créances ou sur la propriété industrielle du constituant, mais ne peut la rendre opposable par possession. Car, d'une part le transfert de possession n'est possible que si le bien en question peut être possédé physiquement (c'est-à-dire s'il s'agit d'un bien meuble corporel). Or en l'espèce, il s'agit de propriété industrielle ou de créance et donc de biens meubles incorporels. D'autre part, il n'est viable que si le constituant est disposé à ne plus continuer à utiliser les biens grevés, ce qui n'est pas faisable s'il doit conserver les biens pour produire ses services, fabriquer ses produits finis ou générer des revenus par d'autres moyens (concession de licence ou de sous licence).

C'est d'ailleurs cette position qu'a adopté l'OHADA dans l'acte uniforme sur les sûretés¹²⁷. En effet, pour cet acte, « *les propriétés incorporelles sont mises en gage dans les conditions prévues par les textes particuliers à chacune d'elles* ». Ainsi, il renvoie aux dispositions de l'Accord de BANGUI toutes les fois où un droit de propriété industrielle doit être mis en gage. Et puisque l'OHADA n'avait pas prévu une inscription du gage au RCCM pour quel que motif que ce soit, l'opposabilité d'un gage sur la propriété industrielle aux tiers n'est assurée que par son inscription au Registre Spécial concerné par ce titre. C'est seulement à défaut de disposition légale ou de stipulation contraire, que la remise au créancier du titre qui constate l'existence du droit opère dessaisissement du constituant¹²⁸. Là encore, doit-on considérer qu'il y a mise en gage d'un titre de propriété industrielle ? En effet, s'il existe bien un « titre » de brevet, celui-ci n'est jamais qu'un papier et n'est en rien susceptible d'être confondu avec le droit de brevet¹²⁹. Il ne saurait l'être davantage que l'acte d'état civil avec l'état civil d'une personne ! Le brevet n'est pas délivré au sens où il dépendrait du bon vouloir de l'État. Le titre ne fait que constater que le demandeur satisfait aux conditions qui lui permettent objectivement d'avoir un droit. Pas question donc de prétendre que la mise en gage d'un brevet suppose la remise du titre¹³⁰ ou, pire, que la remise du titre implique mise en gage du brevet¹³¹.

¹²⁷ Article 53 de l'AUS.

¹²⁸ Idem.

¹²⁹ M. VIVANT, Le droit des brevets, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1997, spéc. Chap. 4 : La procédure d'obtention du brevet.

¹³⁰ Comme le fait pourtant M. GROSLIERE, V° Gage, Rép. Dalloz Droit civil, n° 193.

¹³¹ M. VIVANT, « L'immatériel en sûreté », Mélanges Cabrillac, Dalloz et Litec, 1999, p. 405

Le législateur OHADA marque sa volonté de laisser aux Organisations spécialisées, et éventuellement aux lois nationales, le soin de régler les questions qui relèvent de leur ressort, bien que l'OHADA ne soit pas allée plus loin en désignant l'OAPI¹³². Ce qui, de toute évidence, aurait eu l'avantage de mieux informé le public intéressé par ce type d'opération. Car, parmi les propriétés incorporelles dont fait allusion l'OHADA, il y a certainement la propriété industrielle et la propriété littéraire et artistique, mais aussi les créances. Si l'équation de la propriété industrielle est résolue par l'Accord de BANGUI, l'on ne peut en dire autant de la propriété littéraire et artistique. Mais, là n'est pas l'objet de cette étude.

4. Les contraintes liées à la coordination des registres et à la double inscription

La détermination de la priorité de rang entre créancier garanti enregistré au RCCM et le cessionnaire ou le licencié enregistré au niveau d'un Registre Spécial de l'OAPI est au cœur de la problématique de la coordination des registres. Une bonne coordination des registres pourrait conduire à régler entièrement les incertitudes en matière de priorité auxquelles seraient confrontés les créanciers garantis par des droits de propriété industrielle¹³³. Cela pourrait aussi contribuer à résoudre le problème de double inscription.

a. Les contraintes liées à la coordination des registres

Dans une législation sur les opérations garanties, la question de la coordination des registres affecte nécessairement le droit de la propriété industrielle, en ce qu'elle met en rapport deux systèmes juridiques différents tant dans leur organisation que dans leur fonctionnement. Et lorsque les États estiment que l'opposabilité d'une sûreté sur la propriété industrielle peut être assurée par plusieurs méthodes, ils doivent décider si toutes ces méthodes ont des conséquences identiques en termes de priorité. Cette question n'est pas clairement tranchée dans l'espace OAPI-OHADA.

L'Accord de BANGUI et l'acte uniforme n'ont défini aucune règle pour déterminer la priorité entre les inscriptions faites au RCCM et celles prises dans un registre spécial de propriété industrielle. Si le gage sur des droits attachés à la demande de titre ou au titre de propriété industrielle ne soulève pas de question de coordination de registres, il en va

¹³² Tous les États membres de l'OHADA ne sont pas tous parties à l'Accord de Bangui. Dans ces conditions, il n'est pas possible de désigner nommément l'OAPI dans l'acte uniforme sur les sûretés.

¹³³ Rapport : « Capitaliser le savoir – réduire l'incertitude que suscitent les sûretés constituées sur les droits de propriété intellectuelle » - Commission du Droit du Canada, p.56.

différemment du nantissement de tels droits. En effet, le nantissement portant sur un droit de propriété industrielle intervient dans le cadre d'un nantissement du fonds de commerce. A ce titre, outre l'obligation que le législateur fait aux parties d'inscrire leur sûreté au RCCM, elles doivent également satisfaire à la publicité prévue par les dispositions de l'Accord de Bangui¹³⁴. Comment donc établir la priorité entre les deux inscriptions ? Aucun des deux textes communautaires n'apporte de solution à ce problème. La question de la coordination des registres crée un vide juridique qui contribue à fragiliser davantage la sécurité recherchée dans ce type d'opération. La double inscription prise dans ces registres en n'est certainement la cause.

b. La double inscription ou la double recherche

L'acte uniforme sur les sûretés pose la règle de la double inscription¹³⁵ qui conduit les parties à inscrire leur nantissement à la fois dans le RCCM et dans le registre spécial de propriété industrielle approprié. Ainsi, la double inscription est rendue obligatoire dans le cas du nantissement du fonds de commerce dans lesquels des droits de propriété industrielle sont pris en garanti. La sanction du défaut d'inscription au registre spécial approprié est l'inopposabilité de la sûreté aux tiers. Cette double inscription, qui induit une double recherche pose un problème d'optimisation.

Avant de conclure une opération garantie, un créancier garanti faisant preuve de la diligence voulue procédera habituellement à une recherche pour déterminer s'il existe déjà des tiers qui ont priorité sur la sûreté proposée. Dans un premier temps, le créancier garanti recherchera les titulaires successifs pour identifier les transferts antérieurs et déterminer si le constituant dispose effectivement de droits sur la propriété industrielle afin que la sûreté puisse d'emblée produire ses effets. Contrairement aux registres spéciaux de propriété industrielle, le RCCM ne consigne pas les titulaires. Cette question, dans le cadre de l'OHADA se pose différemment selon qu'il s'agit d'un gage ou d'un nantissement. Si pour le gage, le constituant doit être propriétaire de la chose gagée, il n'en est pas de même pour le nantissement. Par conséquent, dans ce dernier cas, pour déterminer la chaîne des titulaires, il faudra faire une recherche dans le registre spécial de propriété industrielle approprié. Ensuite, le créancier garanti effectuera une recherche pour déterminer si chaque titulaire antérieur dans

¹³⁴ Art. 77 de l'AUS.

¹³⁵ Art. 77 de l'AUS.

la chaîne a accordé une sûreté qui pourrait avoir priorité sur la sûreté proposée. Enfin, il déterminera le rang de priorité revenant aux droits inscrits dans l'un ou l'autre des deux types de registres. Et puisque, les règles de priorité ne sont pas clairement définies dans l'espace OAPI-OHADA, un créancier garanti peut avoir à effectuer une recherche dans les deux registres. Et si les coûts de la recherche ne semblent pas onéreux dans le cas du RCCM, il en va différemment en ce qui concerne les Registres Spéciaux de l'OAPI. Toute chose qui n'est pas sans influencer le coût même du crédit.

En tout état de cause, l'inscription prise dans ces registres produit des effets à l'égard des tiers.

B. L'effet de l'inscription

L'un des principaux enjeux de l'inscription des sûretés est la détermination de la date de prise d'effet de l'inscription. Cette détermination aide à résoudre les questions liées à l'ordre de priorité des concurrents. Mais l'on peut toujours s'interroger sur l'incidence du transfert de la propriété industrielle grevée sur l'efficacité de cette inscription.

1. La prise d'effet de l'inscription des sûretés réelles

L'une des questions que pose l'inscription de la sûreté est celle de savoir à quel moment prend-elle effet ? En matière de propriété industrielle dans l'espace OAPI-OHADA, le droit du déposant naît du dépôt de sa demande auprès de l'Organisation, sous réserve de la délivrance du titre. Ainsi, la priorité d'une sûreté ou d'un autre droit est déterminée par la date de la demande d'inscription (ce qui est utile lorsqu'il faut un certain temps au registre pour procéder effectivement à l'inscription du brevet ou de la marque). En d'autres termes, dès l'instant où le demandeur a constitué sa demande, s'est acquitté du montant de la taxe d'inscription et l'a régulièrement déposée auprès des services¹³⁶ chargés de l'enregistrer, alors cette demande d'inscription pourrait produire un effet erga omnes. Mais un tel raisonnement est fait par analogie au dépôt des titres. En réalité, l'inscription ne saurait produire d'effet tant qu'elle n'est pas accessible aux tiers intéressés effectuant des recherches. Or, la seule étape, où une telle demande peut être accessible au public, est la période qui suit l'enregistrement de la demande au Guichet Unique de l'OAPI. Ce qui suppose que la demande déposée dans une

¹³⁶ Les demandes peuvent être déposées soit directement auprès de l'OAPI au Guichet Unique ou auprès d'une Structure Nationale de Liaison (SNL) qui l'acheminera à l'OAPI.

Structure Nationale de Liaison (SNL) soit arrivée au Guichet Unique et y a été enregistré avant de prendre véritablement effet.

En disposant que le Greffier procède, après vérification de la conformité, à l'inscription sur le registre chronologique, l'acte uniforme¹³⁷ établit en cela l'ordre de priorité des sûretés. Et l'inscription régulièrement prise est opposable aux parties et aux tiers, à compter de la date d'inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier¹³⁸. Cela porte à croire que c'est l'inscription de la sûreté dans le registre d'arrivée qui confère la priorité entre deux sûretés inscrites au RCCM. Cette inscription est-elle efficace à l'égard des tiers quand celle-ci ne leur est pas encore accessible ? L'on pense que l'acte uniforme a insuffisamment réglé la question de la prise d'effet de l'inscription des sûretés réelles mobilières au RCCM, et, il n'a fait aucun cas de celle de la priorité entre deux sûretés dont l'une est inscrite au RCCM et l'autre inscrite dans un registre spécial de propriété industrielle. En règle générale, l'inscription d'une sûreté produit effet dès que les informations y figurant sont saisies dans les fichiers du registre et deviennent accessibles aux personnes effectuant une recherche¹³⁹. Lorsque le registre est électronique, l'inscription au registre produit effet dès l'enregistrement. En revanche, lorsque le registre est tenu sur support papier, l'inscription au registre produira effet un certain temps seulement après enregistrement. Mais dans quel délai la partie la plus diligente doit-elle inscrire sa sûreté pour quelle soit efficace ? Cette question ne trouve aucune réponse dans les législations communautaires de l'espace OAPI-OHADA.

A l'analyse, il n'y a pas de véritable différence entre l'OHADA et l'OAPI quant à la date d'effet de l'enregistrement d'une sûreté. La question majeure reste celle de la disponibilité et de l'accessibilité à l'information inscrite par les tiers par rapport à la date théoriquement admise comme celle de la prise d'effet.

2. La durée de validité de l'inscription des sûretés réelles

L'inscription régulièrement prise est opposable aux parties et aux tiers, à compter de la date d'inscription au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier pendant une durée qui varie selon la nature de la garantie prise. Ainsi, l'inscription d'un nantissement sur le fonds de

¹³⁷ Article 49 AUDCG.

¹³⁸ Article 63 de l'AUDCG.

¹³⁹ Voir Recommandation 70 du Guide.

commerce a une durée de validité de cinq (5) ans, tandis qu'elle est d'un (1) an pour l'inscription du nantissement des stocks à compter de la date d'inscription¹⁴⁰.

Il convient de noter qu'à l'issue des périodes sus-mentionnées et sauf renouvellement demandé avant l'expiration du délai, l'inscription sera périmée et radiée d'office par le Greffe et ne sera plus opposable aux parties et aux tiers. Par ailleurs, le renouvellement de l'inscription peut être consenti pour les mêmes durées de validité et pour chaque type de garantie concernée, mais dans les mêmes conditions que l'inscription initiale¹⁴¹. Mais c'est à compter de la date de dépôt de la demande de renouvellement que l'opposabilité aux tiers reprend son cours. Et puisqu'il s'agit de propriété industrielle, et que la durée de vie des droits de propriété industrielle est limitée dans le temps, notamment le brevet et les dessins et modèles industriels, on ne peut donc s'empêcher de s'interroger sur la façon dont l'Accord de BANGUI a réglé cette question.

Si l'Accord de BANGUI fait obligation aux parties d'inscrire leur sûreté grevant la propriété industrielle au Registre Spécial approprié, il n'a en revanche donné aucune précision sur la durée de validité de ces inscriptions. Mais, l'on peut valablement penser que, le bénéficiaire de la sûreté ne peut avoir plus de droits que le titulaire-constituant. Ainsi, la durée de validité de l'inscription est égale à celle du titre ou du contrat de licence ou de sous-licence sur lequel est grevée la sûreté. De sorte qu'un nantissement de fonds de commerce dans lequel une inscription est prise sur une marque, huit (8) ans après son enregistrement à l'OAPI, ne peut avoir une durée de validité supérieure à deux (2) ans. L'enregistrement d'une marque n'ayant d'effet que pour dix (10) ans¹⁴² (sous réserve du paiement par le titulaire de la taxe de renouvellement à l'échéance des 10 ans), l'inscription d'une sûreté dont la validité s'étend au-delà de cette durée de protection est nul et de nul effet¹⁴³. En fait, l'OAPI n'inscrit au Registre Spécial qu'une sûreté prise sur un titre de propriété intellectuelle et qui garantie au créancier une durée de protection s'étendant au-delà de la durée de protection dudit titre. Il appartiendra aux parties de prolonger, le cas échéant, leur convention en cas de renouvellement de ce droit. Par conséquent, il appartient au créancier garanti diligent de prendre soin de vérifier la durée de validité du droit de la propriété industrielle, objet de la sûreté avant de déterminer celle de la sûreté réelle mobilière. Par précaution, le créancier garanti pourrait obtenir du constituant-

¹⁴⁰ Article 63 de l'AUDCG.

¹⁴¹ Article 64 de l'AUDCG.

¹⁴² Article 19 de l'Annexe III de l'Accord de BANGUI.

¹⁴³ Article 30 de l'Annexe III de l'Accord de BANGUI.

titulaire le droit de renouveler les titres en fin de validité pour se prémunir d'une éventuelle inertie ou négligence de ce dernier ; cette inertie pourrait conduire à l'ouverture d'une procédure de restauration voire même la perte des droits sur le titre. Cette situation entraînera, ipso facto, la caducité de la sûreté, et rendra la garantie sans objet.

La préoccupation reste à savoir si le législateur OAPI ne pourrait pas régler en des termes plus explicites la question de la durée de validité de l'inscription des sûretés réelles mobilières prise sur la propriété industrielle aux Registres Spéciaux appropriés.

3. L'incidence du transfert de la propriété industrielle sur l'efficacité de l'inscription

L'incidence du transfert d'un bien grevé sur l'efficacité de l'inscription au registre général des sûretés est une question non moins importante, qui mérite un examen approfondi. Pour l'acte uniforme sur les sûretés, toute modification (qui peut être un transfert du bien grevé) de la sûreté fait l'objet d'une inscription modificative dans les conditions et formes prévues pour l'inscription initiale¹⁴⁴. Ainsi, un créancier garanti devra effectuer une nouvelle inscription désignant le bénéficiaire du transfert comme nouveau constituant. Dans ce cas, il sera tenu de suivre le statut du bien grevé. Dans le même temps, en cas de transferts successifs, les bénéficiaires en aval seront en mesure d'identifier une sûreté accordée par une personne autre que l'auteur du transfert immédiatement en amont.

Ces considérations s'appliquent également aux sûretés sur la propriété industrielle en cas de transfert de cette dernière. De sorte qu'un créancier octroyant un crédit garanti par l'intégralité du droit sur un brevet devra procéder à des inscriptions systématiques à l'égard de tous les preneurs de licence et de sous-licence pour conserver son rang de priorité sur eux ou sur leurs propres créanciers garantis. Cette obligation serait particulièrement lourde pour ce type de prêteur et pourrait décourager l'octroi de crédits garantis par ces biens. En revanche, cette solution adoptée par l'OHADA permettra à une personne octroyant un prêt à un preneur de sous-licence de trouver plus aisément une sûreté créée par son constituant en effectuant une simple recherche uniquement à partir du nom de ce dernier. Il faut ici mettre en balance les coûts relatifs du suivi et des inscriptions multiples auxquels doit procéder le prêteur en « amont » et les coûts de la recherche de l'ensemble des titulaires successifs pour les sûretés créées en « aval ». Cette solution ne vaut que pour le nantissement, le gage n'étant inscriptible

¹⁴⁴ Article 50 de l'AUDCG.

que sur les registres spéciaux de l'OAPI. En maintenant le système tel qu'il est établi, seule une évolution rapide vers un registre électronique¹⁴⁵ permettra de résoudre efficacement les incertitudes liées à la priorité de rang en cas de transfert de la propriété intellectuelle grevée. Doit-on penser qu'un transfert ou une sûreté antérieurs peut conserver sa priorité de rang sur les transferts ou les sûretés ultérieurs sans qu'il soit nécessaire de procéder à une nouvelle inscription au nom du bénéficiaire du transfert d'un bien grevé ? Assurément non. Dans l'espace OAPI-OHADA, les systèmes juridiques font obligation au créancier ou au constituant de procéder à l'inscription de toute modification affectant une sûreté.

Au-delà de l'effet que produit l'inscription des sûretés aux différents registres, il y a le contentieux qui peut en résulter.

C. Le contentieux de l'inscription des sûretés réelles

Des rapports entre les parties peuvent naître le contentieux de l'inscription de la sûreté réelle mobilière. Quelque soit le système juridique en présence (OHADA ou OAPI), le contentieux de l'inscription peut être traité sous deux angles : d'une part la demande de mainlevée ou de modification de l'inscription et d'autre part la demande de radiation totale ou partielle de cette inscription.

1. La demande de mainlevée ou de modification de l'inscription

La mainlevée est l'acte ou la procédure qui conduit à faire lever – pour un retour à la normale – les obstacles à la jouissance d'un droit. Selon l'AUDCG, la personne physique ou morale contre laquelle a été prise une ou plusieurs inscriptions sur les sûretés réelles mobilières, peut à tout moment saisir la juridiction compétente d'une demande visant à obtenir la mainlevée, la modification ou le cantonnement de l'inscription¹⁴⁶. Le législateur OHADA précise que « *le juge compétent pourra, en tout état de cause, et avant même d'avoir statué au fond, donner mainlevée totale ou partielle de l'inscription, si le requérant justifie de motifs sérieux et légitimes*¹⁴⁷ ». Cette disposition s'applique également aux sûretés grevant la propriété industrielle. En effet, l'OAPI a également prévu la mainlevée ou la modification de l'inscription de la sûreté au Registre Spécial¹⁴⁸. Mais la procédure contentieuse qui aboutie à

¹⁴⁵ L'OAPI dispose d'un registre électronique, mais qui n'est malheureusement pas accessible au public.

¹⁴⁶ Article 65 de l'AUDCG.

¹⁴⁷ Idem.

¹⁴⁸ Instruction Administrative n°120 de l'OAPI.

la mainlevée ou à la modification n'est pas conduite devant elle. En disposant que « *les droits afférents aux domaines de la propriété intellectuelle, tels que prévus par les annexes de l'Accord de BANGUI sont des droits nationaux indépendants, soumis à la législation de chacun des Etats membres dans lesquels ils ont effet*¹⁴⁹ », l'Accord de BANGUI fait des juridictions nationales des Etats membres, les juridictions de droit commun en matière de contentieux de la propriété intellectuelle. La Commission Supérieure des Recours n'est juge que du rejet des demandes (titre de protection, maintien ou prolongation et restauration) et des décisions de l'Organisation concernant l'opposition¹⁵⁰. Par conséquent, l'OAPI ne fait qu'inscrire aux Registres Spéciaux les décisions judiciaires portant mainlevée ou modification de l'inscription de la sûreté à la requête de la partie contre laquelle a été prise l'inscription. Cette mainlevée constitue une condition préalable à la radiation de l'inscription du gage. Si en matière de sûreté réelle grevant la propriété industrielle, la mainlevée semble être spécifique au gage, la radiation fait l'objet d'une organisation spéciale dans le cadre du nantissement du fonds de commerce.

2. La demande de radiation totale ou partielle de l'inscription

En matière de sûreté, la radiation est l'opération matérielle qui consiste à rayer ou à supprimer une inscription sur un registre en y portant une mention en marge de l'inscription initiale. Elle intervient lorsque le constituant est libéré de toute obligation contractuelle née de la sûreté. Selon le législateur OHADA, la radiation peut être partielle ou totale. Elle peut, également, être conventionnelle ou judiciaire.

La radiation conventionnelle est celle qui émane de la volonté des parties, notamment du créancier ou de son cessionnaire régulièrement subrogé et justifiant de ses droits¹⁵¹. Ce consentement est donné par acte authentique ou sous seing privé. La demande de radiation, faite par le requérant, est déposée au Greffe du Tribunal de l'inscription initiale en y joignant en quatre (4) exemplaires un formulaire portant les mentions¹⁵² :

¹⁴⁹ Article 3 de l'Accord de BANGUI.

¹⁵⁰ Article 33 de l'Accord de BANGUI.

¹⁵¹ Art. 82.2 de l'AUS.

¹⁵² Article 66 de l'AUDCG.

- nom, prénom, dénomination sociale, domicile ou siège social, ainsi que le numéro d'immatriculation de la personne physique ou morale contre laquelle avait été requise l'inscription, (...) ;
- la nature et la date du ou des actes déposés ;
- l'élection de domicile du requérant dans le ressort de la juridiction où est tenu le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.

Après vérification de la conformité du formulaire, le Greffier porte l'inscription de la radiation sur le RCCM. Ensuite, deux (2) exemplaires du formulaire sont déposés au Fichier National dont l'un sera transmis au Fichier Central (Régional).

La radiation judiciaire devient nécessaire lorsque le créancier ou son subrogé refuse de consentir à la radiation conventionnelle. Elle ne peut résulter que d'une décision judiciaire rendue par la juridiction compétente du lieu de l'inscription¹⁵³. Un certificat de radiation pourra être délivré à toute personne qui en fera la demande. Mais que faire une fois la mention de la radiation portée en marge de l'inscription initiale au RCCM, dans l'hypothèse où le nantissement grève un droit de propriété industrielle ? Conformément aux dispositions de l'article 77 de l'AUS, le nantissement doit, en dehors de son inscription au RCCM, satisfaire à la publicité prévue par l'Accord de Bangui. Or, l'Accord de Bangui n'a nullement parlé de « nantissement », ni même de « radiation ». Doit-on assimiler le gage au nantissement et la mainlevée de gage à la radiation ? On ne peut l'affirmer de façon péremptoire. En effet pour l'OAPI, les changements intervenus dans la vie d'un titre de propriété industrielle doivent être inscrits au registre spécial correspondant. Ces changements peuvent être soit un gage, soit un nantissement pris sur le titre. Mais en faisant une énumération exhaustive des actes¹⁵⁴ devant faire l'objet d'inscription au Registre Spécial correspondant, l'OAPI n'a-t-elle pas exclu la radiation d'un nantissement au registre spécial ? Assurément. Bien qu'appliquant un même régime juridique aux biens corporels et incorporels, le législateur OHADA a bien distingué mainlevée de gage et radiation. En règle générale, la mainlevée constitue une condition préalable de la radiation, quand celle-ci est l'opération matérielle par laquelle se traduit l'exécution de la mainlevée¹⁵⁵. Il y a manifestement un vide juridique que l'Accord de

¹⁵³ OHADA, *Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, 2^{ème} Edition, 2002, p.655.

¹⁵⁴ Instruction Administrative n°120.

¹⁵⁵ G. CORNU, op.cit. p. 567.

Bangui doit nécessairement combler au risque d'entretenir la confusion dans les opérations garanties par les titres de propriété industrielle.

En tout état de cause, la mainlevée et radiation interviennent dans l'hypothèse où le constituant a rempli ses obligations à l'égard du créancier garanti. Dans le cas contraire, celui-ci dispose du droit de réaliser la sûreté. A l'évidence, la confusion observée en matière de constitution et d'opposabilité a une incidence sur le régime de la priorité et de réalisation des sûretés réelles grevant la propriété industrielle.

Section 2 : Le régime de priorité et de réalisation des sûretés réelles grevant la propriété industrielle

Par « *priorité* », l'on entend le droit d'une personne de jouir des effets économiques de sa sûreté réelle mobilière par préférence à un tiers concurrent. Le concept de priorité est au cœur de tout régime efficace de crédit garanti. Il s'agit du principal moyen par lequel les États résolvent les conflits entre des réclamants concurrents¹⁵⁶ concernant des biens du débiteur. En clair, il a trait à la question de savoir *lequel des réclamants concurrents peut être désintéressé le premier sur le produit de la disposition d'un bien grevé en cas de défaillance du débiteur*.

Dans le droit de la propriété intellectuelle, en revanche, le concept de priorité peut être lié aux notions de propriété et d'efficacité, de sorte qu'une partie non autorisée ne peut pas constituer de sûreté réelle mobilière sur la propriété intellectuelle. La détermination de l'ordre de priorité n'a d'intérêt qu'en cas de conflit sur le bien, objet de la garantie. Ce conflit conduit à la réalisation de la sûreté. Dans l'espace OAPI-OHADA, l'indistinction légale entre les biens meubles corporels et les biens meubles incorporels a conduit à appliquer le régime de droit commun à la détermination de l'ordre de priorité et à la réalisation de la sûreté sur un droit de propriété industrielle. Ce qui peut créer des risques de confusion dans l'application de ces régimes.

Il convient donc d'analyser successivement chacun de ces régimes.

¹⁵⁶ Le terme « réclameant concurrent » désigne, un créancier d'un constituant qui est en concurrence avec un autre créancier de ce constituant titulaire d'une sûreté réelle mobilière sur une propriété industrielle ou une créance grevée du constituant.

Paragraphe 1 : Le régime de priorité des sûretés réelles grevant la propriété industrielle

Dans l'espace OAPI-OHADA, le régime applicable en matière de priorité des sûretés réelles sur des droits de propriété industrielle est le régime de droit commun (A). Un tel régime ne manque pas de soulever des conflits de priorité entre le créancier garanti et des réclamants concurrents sur la propriété industrielle grevée (B).

A. Un régime de priorité de droit commun

Si pour la constitution et l'opposabilité d'un gage ou d'un nantissement sur des propriétés incorporelles le législateur OHADA renvoie les parties à respecter les conditions prévues par les textes particuliers, il n'a en revanche rien prévu pour la détermination de l'ordre de priorité. A défaut de l'avoir prévu, le régime de priorité défini par l'article 149 de l'AUS reste celui applicable lorsqu'une sûreté grevant un droit de propriété industrielle inscrite à un Registre Spécial de l'OAPI est en cause.

Selon l'ordre de priorité établi par l'article 149 de l'AUS, le créancier garanti est surclassé par trois autres créanciers que sont : 1) les créanciers des frais de justice engagés pour parvenir à la réalisation du bien vendu et à la distribution du prix ; 2) les créanciers des frais engagés pour la conservation des biens du débiteur dans l'intérêt des créanciers dont le titre est antérieur en date¹⁵⁷ ; 3) les créanciers de salaires super privilégiés. Les créanciers gagistes, selon la date de constitution du gage, sont au 4^{ème} rang, et les créanciers nantis, dans l'ordre chronologique d'inscription au RCCM, sont au 5^{ème} rang. Dans cet ordre de priorité, il apparaît donc que les sûretés réelles mobilières grevant la propriété industrielle occuperont les 4^{ème} et 5^{ème} rangs selon qu'il s'agisse d'un créancier gagiste ou d'un créancier nanti. A l'évidence, les sûretés réelles mobilières inscrites à un Registre Spécial de l'OAPI ne sont pas pris en compte dans l'ordre de priorité des sûretés¹⁵⁸. Les choses se présentent comme si toutes les sûretés, y compris celles grevant la propriété industrielle, n'étaient inscriptibles que sur le RCCM et rien d'autre, ou encore qu'importe qu'elles soient inscriptibles dans un Registre Spécial ou pas. Et les dispositions de l'article 149 de l'AUS ne visent pas uniquement les sûretés inscriptibles au RCCM. Elles organisent également l'ordre de priorité du gage, qui est une sûreté non inscriptible au RCCM. Cette non prise en compte des sûretés

¹⁵⁷ Cette catégorie de créanciers n'est pas utile dans le cas d'une sûreté grevant un droit de propriété industrielle, dans la mesure où le bien étant resté à la possession du constituant n'a occasionné aucun frais de conservation.

¹⁵⁸ Ce schéma est celui que présente l'Acte Uniforme.

inscrites à un Registre Spécial de l'OAPI peut poser de sérieux problèmes au moment de la réalisation de la sûreté par le créancier garanti, et donc d'efficacité de la sûreté. Il y a donc de graves risques de conflits de priorité en perspective.

B. Les conflits de priorité

Les sûretés grevant la propriété industrielle mettent en présence deux registres, le RCCM et les Registres Spéciaux de propriété industrielle, respectivement organisés par l'OHADA et l'Accord de Bangui. La coexistence de ces deux registres au cours de la même opération pose de réels problèmes, notamment au moment de déterminer la priorité entre des sûretés qui y sont inscrites, de même que la cession de rang. Aucun texte ne règle les conflits de priorité susceptibles de naître entre des sûretés inscrites sur les deux registres.

1. De la priorité d'une sûreté réelle inscrite sur un Registre Spécial de l'OAPI

Le législateur OHADA n'a établi aucune règle de priorité entre une sûreté réelle mobilière grevant la propriété industrielle inscrite au RCCM et celle inscrite à un Registre Spécial de l'OAPI. Bien que l'acte uniforme sur les sûretés indique que « *les propriétés incorporelles sont mises en gage dans les conditions prévues par les textes particuliers à chacune d'elles*¹⁵⁹ » ou que « *lorsque le nantissement conventionnel (...) ou le privilège du vendeur du fonds de commerce porte sur des brevets d'invention, marques de fabrique, de service et de commerce, des dessins et modèles et autres droits de la propriété intellectuelle (...), il doit, en dehors de l'inscription de la sûreté du créancier, être satisfait à la publicité prévue par les dispositions relatives à la propriété intellectuelle*¹⁶⁰ », il ne tranche pas la question quand il s'est agi d'établir l'ordre de priorité des sûretés.

L'on est pourtant bien obligé de se poser la question de savoir quel est l'ordre de priorité en pareil circonstance. De façon pratique, qu'advierait-il en cas de conflit entre deux sûretés, dont l'une aurait été inscrite au RCCM et l'autre sur le Registre Spécial des marques ? A laquelle des deux sûretés reviendra la priorité ? Le silence du législateur communautaire nous met en face d'un vide juridique, qui ne garanti pas la sécurité de telles opérations pour les différentes parties qui s'y engageraient, notamment le banquier prêteur.

¹⁵⁹ Voir article 53 de l'AUS.

¹⁶⁰ Voir article 77 de l'AUS.

L'on veut espérer que le juge communautaire voudra bien apporter l'interprétation idoine ou trancher la question. Mais encore faudra-t-il être saisi d'un tel litige.

2. De la cession de rang

La cession de rang pose le problème de la liberté contractuelle en matière de priorité. Le régime de priorité de la plupart des États établit des règles qui s'appliquent sauf si les parties concernées y apportent des modifications particulières. En d'autres termes, la plupart des États prévoient qu'un créancier garanti peut à tout moment renoncer, unilatéralement ou conventionnellement, à sa sûreté réelle mobilière en faveur du droit d'un réclamant concurrent existant ou futur. Par exemple, le prêteur A titulaire d'une sûreté de premier rang sur tous les biens existants et à venir d'un constituant pourrait autoriser le constituant à donner au prêteur B une sûreté de premier rang sur un bien particulier (par exemple, sur un brevet) afin de pouvoir obtenir de ce dernier des moyens de financement supplémentaires sur la base de la valeur du bien. La reconnaissance de la validité de la subordination de sûretés correspond à une politique bien établie¹⁶¹. Le principe de la cession de rang s'applique également aux sûretés grevant la propriété industrielle. Ceci est important pour la propriété industrielle compte tenu de la divisibilité des droits du titulaire, du donneur ou du preneur de licence. L'acte uniforme sur les sûretés n'a nullement fait mention de la cession de rang dans ses dispositions. Doit-on croire que ce principe n'est pas établi dans l'espace OAPI-OHADA ? Assurément non. Les fondements de ce principe peuvent être recherchés dans les dispositions de l'article 1165 du Code Civil¹⁶², hérité du Code Napoléon qui a également cours dans presque tous les États parties (issus d'anciennes colonies françaises). Toutefois, pour des questions aussi sensibles et importantes comme les crédits garantis, il est impérieux qu'un tel principe soit bien élaboré afin d'offrir la garantie nécessaire au crédit. Il fait espérer que la jurisprudence se penche sur la question pour lui donner un contenu clair et sans équivoque.

Ainsi, en appliquant l'article 1165 précité, la subordination ne peut avoir d'incidence sur les droits d'un réclamant concurrent (tiers) sans son accord. Par exemple, un accord de cession de rang ne peut avoir d'incidences négatives sur la priorité d'un créancier garanti qui n'est pas partie à cet accord. Cela signifie que, dans les États (comme c'est le cas pour l'OHADA) qui exigent que les créanciers indiquent lors de l'inscription le montant maximum

¹⁶¹ Article 25 de la Convention des Nations Unies sur la cession de créances.

¹⁶² « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers (...) ».

pour lequel une sûreté est constituée, la cession de rang sera limitée à la valeur indiquée du droit de rang supérieur. Ainsi, si le prêteur A a limité sa sûreté réelle mobilière à 100 000 000 FCFA et que le prêteur B est titulaire d'une sûreté d'une valeur de 50 000 000 FCA, un accord de cession de rang entre le prêteur A et le prêteur C titulaire d'une sûreté d'une valeur de 200 000 000 FCFA ne peut pas être conclu pour permettre au prêteur C de revendiquer plus de 100 000 000 FCFA en vertu de sa priorité sur le prêteur B.

L'objet d'un accord de cession de rang est de permettre aux créanciers garantis de se mettre d'accord entre eux sur la détermination la plus efficace de l'ordre de priorité de leurs droits sur les biens grevés. Pour tirer pleinement parti de ces déterminations consensuelles, il est indispensable que la priorité reconnue dans un accord de cession de rang continue à s'appliquer dans le cas d'une procédure collective à l'encontre du constituant. Une telle disposition existe déjà dans le régime d'insolvabilité de certains pays. Malheureusement, cet ordre de priorité et la cession de rang, qu'il implique, ne sont pas prévus par l'acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif (AUPCAP), qui consacre plutôt la cession partielle d'actif.

Le vide observé au niveau de la détermination de la priorité contribue à créer une certaine confusion dans le régime de réalisation des sûretés réelles sur les droits de propriété industrielle, qui du reste est un régime de droit commun.

Paragraphe 2 : Le régime de réalisation des sûretés réelles grevant la propriété industrielle

Dans l'espace OAPI-OHADA, la réalisation d'une sûreté sur la propriété industrielle pose de réelles difficultés d'interprétations et d'applications (A). Le législateur OHADA ayant choisi d'appliquer à la propriété industrielle, les règles édictées pour des biens meubles corporels, le régime applicable aux modes de réalisation est celui de droit commun (B).

A. Les difficultés d'interprétation et d'application des effets des sûretés réelles sur la propriété industrielle

Ces difficultés sont analysées séparément pour mieux cerner leur impact sur l'efficacité d'un régime de sûreté réelle sur la propriété industrielle.

1. Les difficultés d'interprétation

Les difficultés d'interprétations naissent de l'imprécision et de la carence des dispositions de l'acte uniforme sur les sûretés.

Comme il a été déjà admis, le gage d'un droit de propriété industrielle se fait sans dépossession du constituant, en raison de la nature des biens en cause. En l'absence de dépossession, plusieurs obligations devraient s'imposer au débiteur. Ces obligations ne ressortent pas clairement des dispositions de l'acte uniforme sur les sûretés, mais elles pourraient résulter de l'interprétation combinée de dispositions de celui-ci et du Code Civil, eu égard à la particularité de la propriété industrielle. En effet, l'article 58.2 de cet acte uniforme dispose que « *le créancier ou le tiers convenu doit veiller sur la chose et en assurer la conservation comme le doit un dépositaire rémunéré* ». En l'absence de dispositions spéciales applicables, on peut interpréter l'esprit de ce texte comme exprimant la volonté du législateur de mettre à la charge de la partie qui aura la possession du bien grevé, l'obligation d'y veiller et d'en assurer la conservation. Dans le cas d'un gage sur un titre de propriété industrielle, il s'agit du débiteur. Ce faisant, « *le débiteur ne peut réclamer le bénéfice du terme lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier*¹⁶³ », lequel terme étant toujours présumé stipulé en sa faveur¹⁶⁴. Cet article a pour but de protéger le créancier contre tous les actes que pourrait effectuer le constituant (débiteur) pouvant nuire à ses droits¹⁶⁵. Cette obligation de conservation, dans le cadre d'un droit de propriété industrielle, implique l'obligation d'exploiter le titre, mais également l'accomplissement de certains actes tels que le paiement des annuités nécessaires au maintien du titre (brevet, certificat d'obtention végétale), le paiement de la taxe de renouvellement de l'enregistrement (marques, dessins et modèles industriels).

Une telle interprétation des dispositions de l'article 58.2 de l'acte uniforme sur les sûretés n'est pas du tout aisée. Dans la mesure où le législateur OHADA admet que « *tout bien meuble, corporel ou incorporel, est susceptible d'être donné en gage* », il devrait tirer les conséquences d'une prise de gage sur des titres de propriété industrielle. Etant donné que cette sûreté déroge au principe de dépossession consacré par le gage traditionnel.

¹⁶³ Art. 1188 du Code Civil.

¹⁶⁴ Art. 1187 du Code Civil.

¹⁶⁵ S. WELLHOFF, op.cit. p.25.

De même concernant le nantissement du fonds de commerce, l'obligation de conservation n'est pas expressément mise à la charge du propriétaire du fonds (constituant). Cependant, l'on pourrait déduire de l'interprétation combinée de l'article 86.2 de l'acte uniforme sur les sûretés et de l'article 1188 du Code Civil l'existence d'une telle obligation. En effet, au terme de l'article 86.2 « *le créancier inscrit qui refuse de consentir au déplacement peut, dans le délai de quinze jours suivant la notification, demander la déchéance du terme s'il y a diminution de sa sûreté* ». Ayant la possession du bien grevé, le constituant doit veiller à ne pas en diminuer la valeur, fût-il en le déplaçant.

Le débiteur, qui est libre d'exploiter le droit qui est le sien, voit cependant sa liberté limitée à travers l'obligation de conservation du bien gagé qui pèse sur lui en tant que constituant¹⁶⁶.

Ces difficultés d'interprétation des effets des sûretés entraînent inéluctablement des difficultés d'application.

2. Les difficultés d'application

La spécificité du bien grevé, notamment la propriété industrielle, rend difficile l'application des effets des sûretés. La question qu'on pourrait bien se poser, pour démontrer ces difficultés, est celle de savoir : quelle est l'étendue de l'obligation de conservation lorsqu'elle s'applique à une garantie sur titre de la propriété industrielle¹⁶⁷ ? Il faut peut être distinguer les sûretés conclues sur titre futur de celles conclues sur titre délivré.

Les sûretés conclues sur titre futur : L'Accord de Bangui autorise la constitution de gage sur les demandes de protection déposées à l'OAPI. Bien que le titre n'existe pas encore, sa délivrance même conditionnelle, représente une valeur importante en terme de potentiel financier¹⁶⁸. Cependant, l'obligation de conservation du bien grevé revêt nécessairement une coloration particulière s'appliquant à un bien qui n'existe pas encore. Certainement, il incombe au débiteur de remplir les formalités nécessaires à l'existence définitive du titre de propriété industrielle. Il s'agira pour lui de satisfaire à l'obligation d'enregistrement et d'inscription pour permettre au droit de naître¹⁶⁹. Le non respect de ces dispositions pourrait

¹⁶⁶ M. VIVANT, op. cit. p. 11.

¹⁶⁷ S. WELLHOFF, op.cit. p.25.

¹⁶⁸ Idem.

¹⁶⁹ Ibidem.

avoir pour conséquence de laisser le créancier garanti sans titre. La difficulté réside dans le fait que ne sont inscrites aux Registres Spéciaux que les titres délivrés. L'Accord de Bangui en autorisant la mise en gage d'une demande de titre n'a pas pensé à l'obligation faite de l'inscrire au Registre Spécial approprié. Car ne sont inscrites sur ces registres que les actes affectant la vie des titres et non de demandes de titre¹⁷⁰. De même, le retrait d'une demande d'enregistrement nuit à la sûreté consentie sur le titre. Cette possibilité n'est offerte que dans le cas de la demande de brevet¹⁷¹, à l'exclusion des autres demandes de titre de propriété industrielle. Toutefois, l'Accord de Bangui révisé n'a assorti cette faculté d'aucune réserve. En d'autres termes, le législateur OAPI n'a pas soumis l'exercice de ce droit au consentement d'un tiers, fut-il créancier garanti. Une telle attitude peut constituer une menace pour le créancier.

Les sûretés conclues sur un titre existant : le manquement à l'obligation de conservation peut entraîner la diminution de la sûreté. Ce qui conduit le constituant à perdre le bénéfice du terme de la sûreté. Il peut s'agir non seulement d'actes positifs, mais également des abstentions du débiteur qui peuvent être tout aussi nuisibles à la valeur du bien que les premiers¹⁷². Il en va ainsi du défaut d'exploitation ou d'utilisation d'une marque pendant une durée ininterrompue de cinq (5) ans précédant l'action en radiation. Or, celle-ci est l'une des conséquences les plus dramatiques qu'un créancier puisse constater sur sa sûreté puisqu'elle réduit à néant le monopole d'exploitation de son propriétaire.

Il faut cependant, se poser la question de savoir s'il y a lieu de déduire une obligation d'exploitation du titre. La valeur d'une propriété industrielle n'existe que lorsqu'elle est exploitée de manière suffisante par le débiteur. Son inaction pourrait diminuer la valeur de la sûreté et nuire au créancier¹⁷³. Si plusieurs auteurs s'accordent à reconnaître qu'une telle obligation pourrait trouver à s'appliquer dans le domaine de l'immatériel, notamment un fonds de commerce, le législateur OHADA ne l'a pas admis expressément. Même si cette obligation pourrait jouer un rôle fondamental concernant les sûretés sur titres de propriété industrielle dans la mesure où elle garantirait au créancier la pérennité de sa sûreté¹⁷⁴. De plus,

¹⁷⁰ Instructions Administratives n°118.

¹⁷¹ Art. 26 de l'Annexe I de l'Accord de Bangui révisé.

¹⁷² S. WELLHOFF, op.cit. p.26.

¹⁷³ Idem.

¹⁷⁴ Ibidem.

la nature particulière des biens en cause devrait conduire aussi à investir le constituant d'une obligation positive : il peut être obligé à exploiter son droit comme à le défendre¹⁷⁵.

- L'obligation d'exploitation ne résulte pas du fait brut de la prise de garantie, mais est impliquée par celle-ci quand l'exploitation est une condition de la préservation du droit¹⁷⁶. Cette obligation est théoriquement admise pour le breveté, car en réalité, un titulaire de brevet peut maintenir son titre pour faire barrière à des concurrents et non par nécessité de tirer un avantage financier direct. De même, un titre de propriété industrielle n'a jamais été une garantie de succès. Il serait donc surprenant qu'une mise en garantie lui donne une soudaine vigueur¹⁷⁷. Il en résulte que l'obligation de conservation n'entraîne pas nécessairement une obligation d'exploitation¹⁷⁸, mais plutôt, elle implique une exploitation pour autant que cela est de nature à éviter un dépérissement de la sûreté au sens du Code Civil¹⁷⁹.
- Concernant l'obligation d'assurer la défense du droit, notamment celle d'agir en contrefaçon, elle incombe au titulaire du droit (débiteur). Il doit préserver les droits dans son propre intérêt, mais également dans celui du créancier. Il ne peut laisser ce droit agressé et partant « appauvri¹⁸⁰ ». Toutefois, la question est de savoir si le créancier peut, lui, se substituer au constituant si celui-ci est défaillant. L'Accord de Bangui révisé confère, sous réserve de conditions, au bénéficiaire d'une licence contractuelle ou non volontaire¹⁸¹ (brevet) et au bénéficiaire d'un droit exclusif d'usage¹⁸² (marque) le droit d'ester en justice. Si la cause semble perdue pour le cas d'une sûreté sur le brevet, concernant la marque, il y a lieu de savoir si le créancier garanti peut être assimilé à un bénéficiaire de droit exclusif d'usage (licence exclusive). Assurément non. Toutefois, une telle action pourrait lui être offerte par la voie de l'action oblique suivant les prescriptions même de l'article 1166 du Code Civil.

¹⁷⁵ M. VIVANT, op. cit. p. 11.

¹⁷⁶ Idem.

¹⁷⁷ Idem.

¹⁷⁸ J. MESTRE, E. PUTMAN et M. BILLAU, *Droit spécial des sûretés réelles*, LGDJ, 1996, n° 974, qui ajoutent même que cet aspect du gage sur propriétés incorporelles « s'impose presque de lui-même ».

¹⁷⁹ Idem.

¹⁸⁰ M. VIVANT, op. cit. p. 12.

¹⁸¹ Art. 54.2 de l'Annexe I de l'Accord de Bangui révisé.

¹⁸² Art. 46.1 de l'Annexe III de l'Accord de Bangui révisé.

En tout état de cause, le créancier garanti jouit, en cas de défaillance du constituant, outre d'un droit de préférence, d'un droit de suite et de réalisation qu'il exerce conformément aux dispositions de l'article 56-1 de l'acte uniforme sur les sûretés.

B. Les modes de réalisation : application du régime de droit commun

Le régime applicable à la réalisation d'une sûreté réelle sur des droits de propriété industrielle est le régime de droit commun : celui du gage. Mais sans que le législateur ne l'ait prévu expressément, le créancier garanti ne dispose pas d'un droit de rétention, en raison de l'absence de dépossession pour une telle catégorie du bien. En tant que sûreté réelle, le gage et le nantissement du fonds de commerce confèrent au créancier garanti un droit de préférence sur lequel se fonde leur exécution. En effet, le créancier garanti jouit d'un droit sur la valeur du titre de propriété industrielle offerte en garantie. Ainsi en cas de défaillance du débiteur, le créancier garanti pourra procéder à la réalisation de sa sûreté. Cette réalisation peut être soit conventionnelle, soit judiciaire.

1. La réalisation conventionnelle

Le législateur OHADA n'a pas reconnu au créancier le droit de s'approprier lui-même la chose donnée en garantie, en cas de défaillance du débiteur. Cependant, il a admis la possibilité pour les parties de procéder à la vente amiable bien, objet du nantissement de fonds de commerce¹⁸³. Le bien en cause étant un droit de propriété industrielle, élément du fonds, la question se pose de savoir 1) si la réalisation de la vente du titre de propriété industrielle peut être effectuée séparément du fonds de commerce, et 2) si la vente ou cession du titre de propriété industrielle doit nécessairement être totale.

La vente amiable, étant extrajudiciaire, obéit aux règles générales sur la vente et celles de la cession du fonds de commerce¹⁸⁴. A cet effet, le législateur OHADA n'interdit pas la cession d'éléments séparés du fonds de commerce. C'est dire que la vente amiable peut porter sur les droits de propriété industrielle garantis séparément d'autres éléments du fonds.

¹⁸³ Art. 84 de l'AUS.

¹⁸⁴ Art. 115 de l'AUDCG.

L'acte de vente doit nécessairement être constaté par écrit, sous peine de nullité¹⁸⁵. La vente peut être réalisée, soit par acte sous seing privé, soit par acte authentique¹⁸⁶ et comporter certaines mentions¹⁸⁷. Ces mentions visent essentiellement à renseigner l'acquéreur sur la valeur réelle du fonds de commerce ou de l'élément cédé et les tiers sur l'identité des parties. De plus, le vendeur (débiteur) doit produire un état des inscriptions prises sur le titre de propriété industrielle sans laquelle il ne peut y avoir de vente¹⁸⁸. Toutefois, le législateur n'a prévu aucune sanction en cas d'omission d'une telle production.

Les droits de propriété industrielle sont, non seulement spécifiques, mais ils renferment chacun des spécificités propres. Ainsi, si la vente ou cession d'un brevet¹⁸⁹ est totale, il n'en va pas de même de celle réalisée sur une marque. En effet, la cession d'une marque peut être effectuée pour tout ou partie des produits ou services auxquels elle s'applique¹⁹⁰.

La vente ou cession emporte transmission de propriété. Ainsi, il est fait obligation au vendeur et à l'acquéreur de déposer deux copies certifiées par eux au RCCM¹⁹¹. L'inscription est faite à la demande de l'acquéreur immatriculé¹⁹². De même, la cession doit être inscrite au Registre Spécial approprié de l'OAPI par la partie la plus diligente. Mais contrairement à la constitution du nantissement du fonds de commerce où le législateur OHADA fait obligation aux parties de satisfaire à la publicité prévue par les dispositions relatives à la propriété intellectuelle, ici aucune allusion n'est faite à une telle procédure. L'acquéreur qui se fierait aux seuls textes de l'OHADA pourrait courir de graves risques de voir le titre acquis inopposable à des tiers. Surtout qu'aucune sanction n'a été prévue pour le défaut de production de l'état des inscriptions sur le titre.

La réalisation peut être aussi judiciaire.

¹⁸⁵ Art. 26.2 de l'Annexe III ; art. 33.3 de l'Annexe de l'Accord de Bangui révisé.

¹⁸⁶ Art. 117 de l'AUDCG.

¹⁸⁷ Art. 118 de l'AUDCG.

¹⁸⁸ Art. 84

¹⁸⁹ Art. 33.2 de l'Annexe I de l'Accord de Bangui.

¹⁹⁰ Art. 26.2 de l'Annexe III de l'Accord de Bangui.

¹⁹¹ Art. 120 de l'AUDCG.

¹⁹² Art. 72 de l'AUS.

2. La réalisation judiciaire

Le régime de la réalisation judiciaire s'applique à la fois au gage et au nantissement du fonds commerce. Le législateur OHADA prévoit qu'en cas de défaillance du débiteur le créancier peut obtenir la réalisation judiciaire du gage. Les formalités de cette réalisation sont organisées par les dispositions de l'article 56 de l'acte uniforme sur les sûretés. En effet, contrairement à ce qui pourrait paraître ordinaire – du moins en matière de gage – c'est-à-dire que le bien grevé soit en la possession du créancier ou d'un tiers convenu, le titre de propriété industriel garanti est tenu par le débiteur. Ce n'est donc – entre autre – par la voie judiciaire que le créancier peut réaliser sa sûreté. A cet effet, il peut saisir les tribunaux afin d'obtenir l'attribution du brevet, de la marque ou de tout autre titre de propriété industrielle grevé en pleine propriété ou la vente forcée (aux enchères)¹⁹³. Le créancier bénéficie donc d'une option : il peut soit obtenir l'autorisation judiciaire de vendre le bien afin de se faire payer sur le prix, soit se faire judiciairement attribuer le gage en pleine propriété à concurrence de ce qui lui est dû¹⁹⁴. En cas d'attribution judiciaire, la chose est estimée suivant les cours ou à dire d'expert¹⁹⁵. Si sa valeur est inférieure à la créance, le créancier conservera sa créance pour le solde, à titre chirographaire. Si sa valeur est supérieure, il sera tenu de la différence envers le débiteur.

Le créancier gagiste¹⁹⁶ ou nanti¹⁹⁷ dispose d'un droit de préférence qu'il exerce conformément aux dispositions de l'article 149 de l'acte uniforme sur les sûretés. En plus de ce droit, le créancier nanti inscrit jouit d'un droit de suite et de réalisation qu'il exerce

¹⁹³ La vente forcée peut être simple ou aux enchères. La vente forcée est celle effectuée par une autorité de justice, à la suite d'une saisie pratiquée par les créanciers. La vente est dite aux enchères, lorsque toute personne peut se porter acquéreur en mettant la plus forte enchère. En reconnaissant un droit de surenchère au créancier nanti, le législateur OHADA consacre la réalisation forcée aux enchères du fonds de commerce. Ce qui n'est pas le cas du gage, du moins au regard de l'acte uniforme.

¹⁹⁴ C. ROBERT D'HOIR-LAUPRETRE, *La protection du créancier gagiste*, mémoire de Master 1, www.facededroit-lyon3.com, 2005, p. 10.

¹⁹⁵ Art. 56.1 de l'AUS. Le législateur cite expressément l'estimation pour le cas de l'attribution judiciaire de la sûreté au créancier. La question se pose donc de savoir ce qui en est en cas de vente forcée. Doit-on vendre le titre de propriété industrielle sans en estimer au préalable sa valeur ? Assurément non, car l'immatérialité de ce bien et son caractère volatile appellent nécessairement une évaluation, préalable à toute vente, par un expert. Les actifs de propriété industrielle ont souvent bien plus de valeur que tous les actifs corporels de l'entreprise.

¹⁹⁶ Art. 57 de l'AUS.

¹⁹⁷ Art. 90 de l'AUS.

conformément aux dispositions de l'article 56-1 de l'acte uniforme sur les sûretés¹⁹⁸. En outre, il a également un droit de surenchère¹⁹⁹.

Encore une fois, il est fait application de régime de droit commun de la réalisation des sûretés sur biens meubles corporels à la propriété industrielle. La question se pose de savoir si le contexte actuel des marchés de l'espace OAPI-OHADA est favorable à une vente forcée, voire aux enchères d'un titre de propriété industrielle. De plus que pourrait bien faire un banquier prêteur avec un brevet, une marque ou même un dessin et modèle industriel, dans un environnement où ces titres sont rares et qu'il n'est pas techniquement outillé pour assurer son exploitation ? Il y a certes nécessité de prendre en compte la spécificité de la propriété industrielle dans l'élaboration des règles de sûretés réelles, mais mieux de les adapter à l'environnement juridique et économique des Etats membres de l'espace OAPI-OHADA.

¹⁹⁸ Art. 89 de l'AUS.

¹⁹⁹ Art. 88 de l'AUS. En cas de réalisation forcée aux enchères du fonds de commerce, les créanciers inscrits ont un droit de surenchère qu'ils exercent selon les dispositions des articles 131 et s de l'AUDCG.

PARTIE II :

**LA PRISE EN COMPTE DE LA
SPECIFICITE DES DROITS DE PROPRIETE
INDUSTRIELLE APRES 2010 : LA
REFORME DES SURETES REELLES**

Après un peu plus d'une décennie de pratiques et d'expérimentation²⁰⁰, il a été jugé nécessaire d'entreprendre, auprès de professionnels des différents Etats membres de l'OHADA, un processus d'évaluation de l'acte uniforme portant organisation des sûretés (AUS). Cette évaluation a permis d'établir que, si l'AUS avait largement rempli son rôle d'amélioration du climat des affaires des Etats membres de l'OHADA, sa réforme était nécessaire et attendue afin d'optimiser le niveau de sécurité des prêteurs²⁰¹. Cela d'autant plus que l'environnement juridique international en matière de crédit garanti avait, lui-même, fortement évolué²⁰². Mais surtout, une telle réforme permettrait de garantir à ceux-ci des sûretés faciles à mettre en œuvre, peu coûteuses et d'une réalisation aisée, sans pour autant perdre de vue l'indispensable protection des emprunteurs²⁰³. C'est donc tout naturellement que, le projet de réforme, soumis par les experts, a franchi toutes étapes de la procédure pour être adopté le 15 décembre 2010 à Lomé par le Conseil des Ministres. Il s'est agit d'une véritable refonte qui a conduit à de multiples innovations dans l'organisation des sûretés dans l'espace OAPI-OHADA. L'une des innovations majeures, qui est l'objet de cette étude, est la prise en compte de la spécificité de la propriété industrielle, même si dans le fond son régime reste, à tout point de vue, celui du droit commun des sûretés. C'est donc dire que ces avancées même notoires (chapitre 1) laissent transparaître des faiblesses dans l'ensemble du système (OHADA et OAPI) qu'il faudra corriger à l'avenir (chapitre 2), si l'on veut faire de la propriété industrielle un véritable instrument de crédit garanti.

²⁰⁰ L'AUS a été adopté le 17 avril 1997 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1998.

²⁰¹ O. FILLE-LAMBIÉ, A. MARCEAU-COTTE, « *Les sûretés sur les meubles incorporels : le nouveau nantissement de l'Acte Uniforme sur les Sûretés* », *Droit & Patrimoine*, n°197, novembre 2010, p.72.

²⁰² Réforme des sûretés au Canada en 1994 et en France avec l'Ordonnance du 23 mars 2006, publication du Guide Législatif sur les opérations garanties de la CNUDCI en 2008.

²⁰³ *Idem*.

CHAPITRE 1 : DES AVANCEES REGLEMENTAIRES NOTOIRES

Fidèle à sa volonté d'améliorer l'environnement des affaires dans les Etats, l'OHADA, tirant les leçons de plus d'une décennie de pratique, a entrepris d'actualiser et de moderniser certains actes uniformes, dont celui des sûretés. Cette réforme a conduit le législateur à clarifier le cadre juridique du gage et du nantissement (section 1). Cependant, l'une des avancées majeures reste la reconnaissance de la spécificité des droits de propriété intellectuelle dans les garantis de crédit (Section 2).

Section 1 : Gage et nantissement : un cadre juridique clarifié

L'un des objectifs majeurs de la réforme était la redéfinition des notions de gage et de nantissement pour distinguer les sûretés mobilières par la nature juridique de leur assiette (Paragraphe 1). De même, la réforme a réaménagé le régime du fonds de commerce (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Une distinction fondée sur la nature juridique de l'assiette des sûretés

Contrairement au droit positif où la distinction est fondée sur la dépossession ou non du bien grevé, le législateur OHADA a opté pour une distinction en fonction de la nature corporelle ou incorporelle.

A. Le gage, une sûreté sur bien meuble corporel

Comme précédemment indiqué dans la première partie de cette étude, les fondements du gage font obstacle à son adaptation aux propriétés industrielles : d'abord parce qu'elles ne répondent pas à la dichotomie classique du droit des biens et ensuite parce que le maintien du titre entre les mains du débiteur est contradictoire avec la qualification de gage. Le souci d'encourager le développement du gage sans obliger le constituant à se déposséder du bien

gagé a incité le législateur OHADA à redéfinir le gage et le nantissement²⁰⁴. En effet, le gage est désormais défini comme « *le contrat par lequel le constituant accorde à un créancier le droit de se faire payer par préférence sur un bien meuble corporel ou un ensemble de biens meubles corporels, présents ou futurs*²⁰⁵ ». Comme l'intitulé du Chapitre 4 du nouvel acte uniforme, l'emploi du qualificatif « *meubles corporels* » dénote de la volonté du législateur de dissocier le matériel de l'immatériel. Partant, les droits de propriété intellectuelle, notamment ceux de la propriété industrielle ne peuvent plus faire l'objet de gage, et les garanties prises dans ce domaine ne devront plus être qualifiées comme telles.

En faisant le choix de fonder la distinction, non sur le critère de dépossession ou de l'absence de dépossession de la chose gagée, mais plutôt sur sa nature corporelle ou incorporelle, le législateur OHADA introduit une distinction plus rationnelle et quelque peu plus sûre. Car, une telle distinction a le mérite d'éviter d'organiser une dépossession « fictive » du constituant²⁰⁶, au détriment d'une inscription du gage au RCCM. En tout état de cause, la sûreté réelle grevant les droits de propriété industrielle n'est plus qualifiée de gage, mais de nantissement, qui du reste est une sûreté sur un bien meuble incorporel.

B. Le nantissement, une sûreté sur bien meuble incorporel

L'un des choix majeurs effectués par le législateur OHADA est de définir les termes clefs employés dans le nouvel acte uniforme sur les sûretés. Au nombre de ces définitions, on note celle donnée au Chapitre 5 du nouvel acte uniforme intitulé « *Nantissement de meubles incorporels*²⁰⁷ ». En effet, désormais défini par l'article 125 du nouvel acte uniforme sur les sûretés, le nantissement consiste en « *l'affectation d'un bien meuble incorporel ou d'un ensemble de biens meubles incorporels, présents ou futurs, en garantie d'une ou plusieurs créances, présentes ou futures, à condition que celles-ci soient déterminées ou déterminables* ». En d'autres termes, le nantissement ne peut porter que sur un bien meuble incorporel ou un ensemble de bien meuble incorporel, qu'ils soient présents ou futurs. Ainsi, le nantissement est la garantie qui porte sur tout bien ou ensemble de biens qui échappent à toute appréhension matérielle. De ce point de vue, l'on doit admettre que le législateur

²⁰⁴ A. MARCEAU-COTTE, L.-J. LAISNEY, « Vers un nouveau gage OHADA », Droit et patrimoine, n°197, novembre 2010, p.66.

²⁰⁵ Art. 92 de l'AUS nouveau.

²⁰⁶ L'article 53 de l'AUS prévoit que « à défaut de disposition légale ou de stipulation contraire, la remise au créancier du titre qui constate l'existence du droit opère dessaisissement du constituant.

²⁰⁷ Dont les dispositions constituent les articles 125 à 178 de l'AUS nouveau.

OHADA s'est fortement inspiré de la distinction et de la qualification faites par son homologue français à l'issue de la réforme²⁰⁸ des sûretés²⁰⁹, bien que le premier ait poussé plus loin sa définition.

Conventionnel ou judiciaire²¹⁰, le nantissement de l'acte uniforme sur les sûretés porte sur une liste exhaustive de biens, au nombre desquels figurent le fonds de commerce et surtout les droits de propriété intellectuelle²¹¹. Si le nantissement des droits de propriété intellectuelle apparaît comme une sûreté dans cette « short list », le nantissement du fonds de commerce comptait parmi les nantissements sans dépossession.

Mais dans ce cadre réformé, le législateur a choisi d'optimiser le niveau de sécurité des prêteurs, sans pour autant perdre de vue l'indispensable protection des emprunteurs en réaménageant les régimes juridiques des sûretés sur les biens incorporels existants, dont celui du nantissement du fonds de commerce.

Paragraphe 2 : Le réaménagement du nantissement du fonds de commerce

L'article 137 du nouvel acte uniforme sur le droit commercial général dispose que « *le fonds de commerce peut comprendre différents éléments mobiliers, (...) incorporels, notamment les éléments suivants : (...) les brevets d'inventions, marques de fabrique et de commerce, dessins et modèles, et tout autre droit de propriété intellectuelle nécessaires à l'exploitation* ». Contrairement à l'ancien acte uniforme sur les sûretés, le législateur définit le nantissement du fonds de commerce comme « *la convention par laquelle le constituant affecte en garantie d'une obligation, les éléments incorporels constitutifs du fonds de commerce à savoir la clientèle et l'enseigne ou le nom commercial*²¹² ». C'est justement sur ces éléments incorporels constitutifs principaux du fonds de commerce que porte le nantissement²¹³. Mais « *le nantissement peut aussi porter sur les autres éléments incorporels du fonds de commerce tels que (...) les brevets d'invention, marques de fabrique et de commerce, dessins et modèles et autres droits de la propriété intellectuelle*²¹⁴ ». Toutefois,

²⁰⁸ Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés.

²⁰⁹ Chapitre III : Du nantissement de meubles incorporels. Art. 2355 du Code Civil Français.

²¹⁰ Art. 125-2 de l'AUS nouveau.

²¹¹ Art. 126 de l'AUS nouveau.

²¹² Art. 162 de l'AUS nouveau.

²¹³ Art. 162 de l'AUS nouveau.

²¹⁴ Art. 162-2 de l'AUS nouveau.

« cette extension du nantissement doit faire l'objet d'une clause spéciale désignant les éléments engagés et d'une mention particulière au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier »²¹⁵.

En réaménageant le régime juridique du nantissement du fonds de commerce, l'objectif du législateur était de simplifier et d'assouplir ses conditions de constitution (A) en supprimant notamment tout formalisme excessif et inadapté, et en instituant un régime de publicité obligatoire pour assurer l'opposabilité de la sûreté (B).

A. L'assouplissement des conditions de constitution

Le législateur OHADA a défini de nouvelles conditions de constitution du nantissement du fonds de commerce. L'assouplissement des conditions de constitution des sûretés répond, pour l'essentiel, à une volonté de réduire le coût de celles-ci pour faciliter l'octroi du crédit²¹⁶. Il se manifeste, d'une part, par une suppression de la condition d'enregistrement partout où elle était jusqu'alors exigée par l'acte uniforme sur les sûretés et, d'autre part, par une large ouverture de la possibilité d'anticiper l'avenir en constituant valablement une sûreté en garantie de créances futures ou ayant pour objet des biens futurs²¹⁷. C'est ainsi, surtout, que le nouvel acte uniforme sur les sûretés permet, comme à toutes les sûretés réelles traditionnelles, au nantissement du fonds de commerce, dans lequel des droits de propriété industrielle sont grevés, d'être constituées en garantie de créances actuelles ou futures ou d'un ensemble de créances et d'avoir pour assiette des biens actuels ou futurs ou un ensemble de biens²¹⁸.

Ce faisant, la validité du nantissement de fonds de commerce est désormais soumise à la seule condition de l'écrit. De plus, le législateur ne fait aucune mention du caractère de l'acte²¹⁹, du moins elle a été rayée. En outre, l'acte constitutif ne nécessite plus d'être enregistré pour être valide. Par ailleurs, les mentions obligatoires qui doivent être portées à l'acte constitutif ont été allégées. Seules ayant été conservées celles qui assurent le respect du principe général de spécialité des sûretés. Ces mentions obligatoires sont strictement limitées

²¹⁵ Ibidem.

²¹⁶ P. CROCO, « Les grandes orientations du projet de réforme de l'Acte Uniforme portant organisation des sûretés », Droit & Patrimoine, n°197, novembre 2010, p. 56.

²¹⁷ Idem.

²¹⁸ Idem.

²¹⁹ Peu importe que l'acte soit authentique ou sous seing privé.

à la désignation des parties, à l'indication du siège du fonds, et éventuellement de ses succursales, à la mention des éléments du fonds nanti – contenus dans la clause spéciale – ainsi qu'aux éléments permettant l'individualisation de la créance garantie.

Le législateur a également réformé les conditions d'opposabilité.

B. Assouplissement des conditions d'opposabilité et de réalisation

Il convient de présenter successivement chacun de ces aspects.

1. L'exigence de la publicité²²⁰ comme condition d'opposabilité

Le législateur OHADA a créé un droit commun des inscriptions des sûretés réelles mobilières²²¹. Ce régime de droit commun de la publicité des sûretés mobilières est d'autant plus important dans la réforme qu'à la différence du droit français²²², il concerne l'ensemble des sûretés mobilières sans dépossession quelle que soit leur nature juridique (gage, nantissement, réserve de propriété ou transfert de propriété à titre de garantie), et même quelle que soit la nature corporelle ou incorporelle de l'assiette de la sûreté²²³. C'est dire que ce régime s'applique aussi au nantissement du fonds de commerce dans lequel un ou des droits de propriété industrielle sont grevés. L'objectif du législateur était de renforcer la sécurité juridique des tiers.

Un tel renforcement n'était cependant concevable, en pratique, qu'à la condition que le régime juridique de cette publicité obligatoire ne soit pas dissuasif, inadapté ou trop complexe, et le législateur s'est efforcé d'aller en ce sens :

²²⁰ En droit des affaires OHADA, la publicité est assimilée à l'inscription de la sûreté réelle au RCCM. Cette conception est différente de celle que se fait le droit de la propriété industrielle de la publicité. En effet, en droit OAPI, la publicité comporte l'inscription au registre spécial et la publication au Bulletin Officiel de la Propriété Industrielle (BOPI). En matière d'opposabilité d'une sûreté réelle grevant un titre de propriété industrielle, l'inscription au registre spécial suffit. Ce qui n'est pas le cas en matière de contrat de licence de marque, par exemple où la publication au BOPI est nécessaire pour assurer l'opposabilité aux tiers, après inscription au registre spécial.

²²¹ Art. 51 à 66 nouveau de l'AUS.

²²² Le législateur OHADA a suivi plutôt les recommandations du Guide Législatif sur les opérations garanties adopté en 2008 par la CNUDCI.

²²³ P. CROCQ, op. cit., p. 55.

- en élargissant la compétence pour requérir l'inscription, laquelle appartient désormais aussi bien au créancier, ou à l'agent des sûretés, qu'au constituant²²⁴ (ce qui peut être utile lorsque le créancier est une société étrangère) ;
- en adaptant les formalités de publicité au nouveau régime juridique des différentes sûretés réelles et notamment en tenant compte du fait qu'elles peuvent avoir pour objet des biens, ou des ensembles de biens, actuels ou futurs. En d'autres termes, peuvent être inscrit au RCCM, un nantissement de fonds de commerce pris sur des brevets futurs. L'article 165 fait un renvoi aux dispositions des articles 51 à 66 nouveau. Toutefois, lorsque le nantissement du fonds de commerce greève un droit de propriété industrielle, l'article 170 fait obligation aux parties de l'inscrire au registre spécial approprié de l'OAPI ;
- en supprimant l'exigence de la production du titre initial constatant la créance garantie, ce qui pouvait être une formalité particulièrement gênante pour des investissements importants dans le cas de contrats de crédit rédigés en anglais et comportant des dizaines de pages qu'il fallait alors traduire²²⁵ ;
- en assouplissant le contrôle par le greffier de la régularité de l'inscription. Ce contrôle, qui doit être effectué sans délai, se limite, selon l'article 54 nouveau, à la vérification de ce que le formulaire produit par le requérant contient bien les mentions obligatoires requises sans avoir à comparer ce formulaire avec quelque autre document que ce soit²²⁶ ;
- en allongeant la durée des effets de l'inscription des sûretés mobilières conventionnelles qui était de cinq ans dans l'AUS et à propos de laquelle le législateur laisse la liberté aux parties de fixer, avec cependant une limite maximale de dix ans²²⁷. Cette liberté de choix présente un avantage lorsque des droits de propriété industrielle sont grevés, en raison de la limitation dans le temps des droits exclusifs conférés au titulaire. Cet accroissement de la durée maximale de l'inscription réduisant cette source d'enchérissement du crédit qu'est le fait de devoir renouveler l'inscription ;

²²⁴ Art. 51 nouveau de l'AUS.

²²⁵ P. CROCO, op. cit., p. 56.

²²⁶ Art. 54 nouveau de l'AUS

²²⁷ Art. 58-2 nouveau de l'AUS.

- et, enfin, en édictant de nouvelles règles de conflit des sûretés²²⁸, le risque de conflit ayant été accru par l'extension du domaine d'application de l'exigence de publicité²²⁹.

En tout état de cause, qu'il soit conventionnel ou judiciaire, le nantissement du fonds de commerce grevant des droits de propriété industrielle est rendu opposable à l'égard des tiers par son inscription au RCCM et au registre spécial approprié de l'OAPI.

Il faut également remarquer que, parallèlement, le nouvel acte uniforme sur le droit commercial général assouplit, lui aussi, ce régime de publicité :

- d'une part, en permettant l'informatisation du RCCM, ainsi que l'accomplissement des formalités de publicité par voie électronique, et,
- d'autre part, en donnant aux États membres de l'OHADA la possibilité de désigner un RCCM national unique et informatisé chargé de recueillir toutes les inscriptions de sûretés.

Toute chose qui a l'avantage de faciliter les inscriptions, ce qui est particulièrement utile dans la perspective d'une forte augmentation du nombre de celles-ci, de même que la prise de renseignements par les tiers. Ce faisant, et si ces possibilités théoriques connaissent une réelle consécration pratique, ce nouveau régime de publicité participera également au renforcement de l'attractivité des sûretés qui est le deuxième grand objectif poursuivi par la réforme de l'AUS²³⁰.

2. L'assouplissement des modalités de réalisation

La volonté du législateur de trouver un juste équilibre entre un assouplissement du régime juridique de la sûreté, profitable au créancier, et une nécessaire protection du constituant, se retrouve également à propos des modalités de réalisation de celles-ci²³¹. En effet, le législateur confère des droits, à savoir le droit de suite²³², le droit de réalisation²³³ et le droit de préférence²³⁴ au créancier nanti. Ces droits conférés sont mise en œuvre

²²⁸ Art. 57 nouveau de l'AUS.

²²⁹ P. CROCCQ, op. cit., p. 56.

²³⁰ Ibid.

²³¹ Idem, p.57.

²³² Art. 97-2 nouveau de l'AUS.

²³³ Art. 104 nouveau de l'AUS.

²³⁴ Art. 226 de l'AUS.

conformément aux dispositions communes²³⁵ prévues par le nouveau acte uniforme sur les sûretés. Le législateur a également mis en place des règles particulièrement protectrices du constituant du nantissement. En effet, la clause parée demeure interdite et l'attribution judiciaire suppose une évaluation objective de la propriété industrielle grevée. Cette dernière se fait soit en fonction d'un cours, soit au moyen d'une expertise. Et si, cette valeur est supérieure au montant de la créance garantie, la différence doit être restituée au constituant. Ainsi, même si le législateur OHADA s'est inspiré de son homologue français²³⁶, il n'a pas suivi ce dernier sur la question de l'attribution judiciaire du fonds de commerce²³⁷. Il a plutôt confirmé sa position antérieure, suivant certainement en cela la jurisprudence française qui l'a consacré dans un arrêt rendu le 13 février 1996²³⁸. En effet, dans cette affaire, le juge a admis que le créancier nanti sur une marque peut se la faire attribuer judiciairement.

La réforme des sûretés contribue à renforcer l'attractivité des sûretés également par la mise en place de nouvelles sûretés sur les meubles incorporels, notamment le nantissement des droits de propriété intellectuelle. Bien plus qu'une innovation, il s'agit d'une reconnaissance de la spécificité de ces droits.

Section 2 : Nantissement des droits de propriété intellectuelle : une spécificité reconnue

Le choix de la volonté du législateur d'étendre l'assiette du nantissement en introduisant de nouveaux concepts était guidée par la preuve que ceux-ci avaient faite dans la pratique des affaires. Au nombre de ces nouveaux concepts, l'on note la possibilité de nantir des droits de propriété intellectuelle pour lequel le législateur organise des règles spécifiques sur le modèle d'organisation des autres types de nantissements²³⁹. Ces règles ont trait d'une part à la constitution et à l'opposabilité d'un tel nantissement (paragraphe 1) et d'autre part, aux droits conférés au créancier garanti en cas de défaillance du constituant (paragraphe 2).

²³⁵ A l'exclusion des dispositions relatives au pacte comissoire, exclues pour le nantissement du fonds de commerce.

²³⁶ Ordonnance du 23 mars 2006 portant réforme des sûretés.

²³⁷ L'art. L. 142-1 al. 2 du Code de commerce dispose que « le nantissement d'un fonds de commerce ne donne pas au créancier gagiste le droit de se faire attribuer le fonds en paiement et jusqu'à due concurrence ».

²³⁸ CA Montpellier, 2^{ème} ch., 13 février 1996, Juris-Data, n° 034270. Citée par M. VIVANT, L'immatériel en sûreté, op. cit. note de bas page n° 1.

²³⁹ O. FILLE-LAMBIE, A. MARCEAU-COTTE, « Les sûretés sur les meubles incorporels : le nouveau nantissement de l'Acte Uniforme sur les sûretés », Droit & patrimoine, n°197, novembre 2010, p. 77.

Paragraphe 1 : Les règles de constitution et d'opposabilité

Le législateur définit le nantissement des droits de propriété intellectuelle 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 des brevets d'invention, des marques de fabrique et de commerce, des dessins et modèles*²⁴⁰ ». Cette définition est celle qui vaut également pour les droits de propriété industrielle, ce d'autant plus que les éléments cités par cet article sont des droits de propriété industrielle.

A. L'étendue et la condition de validité du nantissement

1. L'étendue du nantissement des droits de propriété industrielle

Au terme de l'article 159 de l'acte uniforme sur les sûretés « *le nantissement de droits de propriété intellectuelle ne s'étend pas, sauf convention contraire des parties, aux accessoires et aux fruits résultant de l'exploitation du droit de propriété intellectuelle objet du nantissement* ».

Dans la mesure où les droits de propriété industrielle sont des biens frugifères qui ont, par nature, vocation à être exploités, leurs fruits, par exemple les redevances d'exploitation résultant des licences ou sous-licences, peuvent constituer l'essentiel ou une grande partie de la richesse du constituant²⁴¹. En conséquence, une extension automatique de ces fruits dans l'assiette du nantissement n'a pas semblé opportune et le législateur exclut donc, *sauf convention contraire entre les parties*, les accessoires et fruits résultant de l'exploitation du droit de propriété industrielle nanti de l'assiette de ce nantissement²⁴².

Le nantissement des droits de propriété industrielle pour être valide doit remplir une condition essentielle.

2. L'exigence de l'écrit, seule condition de validité

Comme tout nantissement, celui des droits de propriété industrielle peut être conventionnel ou judiciaire, et sa validité est soumise à la rédaction d'un écrit. Cet acte écrit doit nécessairement comporter certaines mentions dans le strict respect du principe de

²⁴⁰ Art. 156 de l'AUS.

²⁴¹ O. FILLE-LAMBIE, A. MARCEAU-COTTE, op. cit., p.77.

²⁴² Idem.

spécialité des sûretés, à savoir la désignation des parties, la désignation des droits apportés en garantie et les éléments permettant l'individualisation de la créance garantie tels que son montant ou son évaluation, sa durée et son échéance.

L'exigence d'un écrit est effectivement nécessaire pour plusieurs raisons. Tout d'abord il s'agit d'unifier le régime des garanties réelles, et plus précisément celui des titres de la propriété industrielle²⁴³. En effet, comme précédemment indiqué, le régime est hétérogène et la fragmentation des droits n'est pas sans soulever de multiples problèmes. Toutefois, l'exigence d'un écrit a d'autres fonctions au-delà de l'unification qu'il réalise²⁴⁴. Il convient en effet de déterminer avec précision l'assiette de la sûreté, les droits grevés²⁴⁵, et le montant de la créance garantie. Il est important de préciser que tout titre pourrait être mis en garanti, qu'il s'agisse du titre originel ou d'une licence concédée, sous réserve d'une interdiction expresse dans le contrat de licence s'il est intuitu personae²⁴⁶. Concernant la forme de l'écrit, l'enjeu de ce contrat ne paraît pas imposer que la forme de cet écrit soit solennelle. C'est d'ailleurs ce qu'a retenu le législateur OHADA, en ne spécifiant pas la nature de cet écrit. En effet, un acte sous seing privé facilite grandement la constitution de la garantie et va dans le sens de la célérité présente dans la vie des affaires. Enfin, l'écrit est impératif sous peine de nullité dans la mesure où son absence risque de porter fortement préjudice au créancier mais aussi au débiteur puisque l'étendue des droits grevés serait imprécise²⁴⁷.

Une fois constitué, le nantissement doit remplir les conditions d'opposabilité.

B. L'inscription aux registres, seule condition d'opposabilité

Le nantissement étant par nature sans dépossession, son opposabilité aux tiers est soumise à publicité. En effet, qu'il soit conventionnel ou judiciaire, le nantissement n'est opposable aux tiers que s'il est inscrit au RCCM, et ce dans la mesure et selon les conditions du régime commun d'opposabilité des sûretés définies par le nouvel acte uniforme sur les

²⁴³ S. WELLHOFF, op. cit., p. 48.

²⁴⁴ Idem.

²⁴⁵ La possibilité est laissée au débiteur de ne garantir qu'une partie de ses droits, que ceux-ci existent ou soient amenés à naître. La reconnaissance d'une possibilité de garantir les biens futurs permet au débiteur d'obtenir un financement en amont, alors que le titre n'est pas né. La rétroactivité de la délivrance du titre ne risque pas de porter atteinte aux droits du créancier.

²⁴⁶ Idem.

²⁴⁷ Idem.

sûretés²⁴⁸. La nature particulière de ces droits nécessite également que soit prévue son inscription auprès de tout autre registre organisé par des règles spécifiques applicables à ce type de biens. C'est le cas notamment des droits de propriété industrielle qui sont inscriptibles sur un registre de propriété industrielle. Il s'agit, naturellement pour ce qui est de l'espace OAPI-OHADA, d'une inscription prise dans le registre spécial de propriété industrielle approprié.

Outre le nantissement conventionnel, la juridiction compétente peut autoriser le créancier à prendre une inscription de nantissement sur les droits de propriété industrielle. Ce nantissement dit judiciaire²⁴⁹ est régi par les dispositions relatives à la saisie conservatoire des titres sociaux réglementés par les dispositions de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution²⁵⁰. La décision de justice doit comporter les mêmes mentions que celles prévues dans le cas du nantissement conventionnel.

A l'instar des autres sûretés, le nantissement des droits de propriété industrielle confère des droits au créancier garanti, en cas de défaillance du débiteur, titulaire des droits incorporels.

Paragraphe 2 : Les droits conférés au créancier garanti

Le nantissement des droits de propriété industrielle confère au créancier un droit de suite et un droit de réalisation (A), de même qu'un droit de préférence (B) qu'il exerce en cas de défaillance du constituant²⁵¹, pour lesquels l'article 161 fait un renvoi aux règles communes applicables.

A. Le droit de suite et le droit de réalisation

Le droit de suite conféré au créancier s'exerce conformément aux dispositions de l'article 97-2 nouveau de l'acte uniforme sur les sûretés. En effet, lorsque le nantissement a été régulièrement publié, les ayants cause à titre particulier du constituant ne peuvent être regardés comme des possesseurs de bonne foi et le créancier nanti peut exercer son droit de suite à leur rencontre.

²⁴⁸ Art. 51 à 66 nouveaux de l'AUS.

²⁴⁹ Art. 158 de l'AUS.

²⁵⁰ Art. 85 à 90 de l'AUPRSVE.

²⁵¹ Art. 161 de l'AUS.

Quant au droit de réalisation, le législateur a reconduit les règles de l'ancien article 56-1 de l'acte uniforme sur les sûretés tout en les assouplissant. En ce qui concerne les modes de réalisation, le créancier muni d'un titre exécutoire dispose du droit de procéder à la vente forcée²⁵² du titre de propriété industrielle, huit jours après une mise en demeure faite au constituant²⁵³. L'autre mode offert au créancier est la réalisation judiciaire. En effet, le créancier nanti peut également faire ordonner par la juridiction compétente que le titre de propriété industrielle nanti lui sera attribué en paiement jusqu'à due concurrence du solde de sa créance et d'après estimation suivant les cours ou à dire d'expert²⁵⁴. Dans le souci de protéger le constituant contre la spoliation de son bien, le législateur a maintenu la prohibition de le faire vendre par le créancier (clause de la voie parée).

L'une des innovations introduite par le législateur, dans le mode de réalisation, est l'introduction du pacte comissoire. Les aléas des procédures judiciaires sont ainsi évités tout en assurant la protection des droits du constituant puisque le pacte comissoire est strictement encadré par des règles protectrices des droits du constituant²⁵⁵. Il faut en effet que le bien apporté en garantie soit une somme d'argent²⁵⁶ ou un bien dont la valeur fait l'objet d'une cotation officielle²⁵⁷ ou pour les autres biens, que le débiteur de la dette garantie soit un débiteur professionnel et que la valeur du bien soit fixée à dire d'expert²⁵⁸. Il s'agit d'une attribution conventionnelle qui intervient dès l'inexécution d'une obligation garantie et sans intervention du juge, pourvu que ce mode de réalisation ait été convenu entre les parties²⁵⁹. Ainsi, le créancier pourra s'attribuer le droit de propriété industrielle en paiement s'il estime pouvoir en faire une exploitation personnelle²⁶⁰.

L'autre innovation est le régime de réalisation du nantissement judiciaire des droits de propriété industrielle. En effet, le législateur renvoie la réalisation d'un tel nantissement aux dispositions de la saisie-conservatoire des titres sociaux, qui du reste est un régime de bien incorporel. Si le créancier n'est pas désintéressé, muni d'un titre exécutoire constatant sa

²⁵² Suivant les dispositions des articles 240 à 244 de l'AUPSRVE.

²⁵³ Art. 104-1 nouveau de l'AUS.

²⁵⁴ Art. 104-2 nouveau de l'AUS.

²⁵⁵ O. FILLE-LAMBIE, A. MARCEAU-COTTE, op. cit., p.74.

²⁵⁶ C'est le cas lorsque le bien nanti est un droit attaché au titre de propriété industrielle, tel que les redevances sur licence.

²⁵⁷ C'est le cas de marque.

²⁵⁸ Art. 104-3 nouveau de l'AUS.

²⁵⁹ MARCEAU-COTTE, L-J. LAISNEY, op. cit., p. 66.

²⁶⁰ S. WELLHOFF, op. cit., p. 49.

créance, il peut convertir la saisie-conservatoire en saisie-vente²⁶¹. La conversion de la saisie conservatoire de créances en saisie-attribution doit se faire par acte extrajudiciaire²⁶².

En cas d'attribution judiciaire ou conventionnelle, lorsque la valeur du bien excède le montant qui lui est dû, le créancier nanti doit consigner une somme égale à la différence s'il existe d'autres créanciers bénéficiant d'un nantissement sur le même bien ou, à défaut, verser cette somme au constituant²⁶³.

Il dispose également d'un droit de préférence.

B. Le droit de préférence

Le nantissement des droits de propriété industrielle confère au créancier un droit de préférence qu'il exerce conformément aux dispositions de l'article 226 de l'Acte uniforme sur les sûretés. En effet, au terme des dispositions de cet article, le créancier nanti vient au 4^{ème} rang dans l'ordre de priorité de distribution des deniers provenant de la réalisation des droits de propriété industrielle. Il y a lieu de constater que les nantissements d'une façon générale ont gagné une place dans l'ordre de priorité relativement à l'ancien régime de priorité. La date d'opposabilité du nantissement détermine le rang d'un créancier nanti par rapport à d'autres créanciers sur le même bien.

Les différentes innovations et l'amélioration des règles préexistantes marquent des avancées notables dans la prise en compte de la spécificité de la propriété industrielle dans l'organisation des sûretés de l'espace OAPI-OHADA. Par cette réforme, l'OHADA s'est efforcé de moderniser le droit des sûretés pour doter ses Etats membres d'outils juridiques modernes et compétitifs susceptibles de favoriser grandement le crédit tout en respectant la tradition juridique des pays concernés. Si cette réforme est à saluer, elle n'est pas exempt de critiques tant dans sa forme que dans le fond. Cependant, les sûretés grevant les droits de propriété industrielle ne seront un véritable outil de crédit que si l'OAPI harmonisait sa législation en la matière.

²⁶¹ Art. 82 de l'AUPSRVE.

²⁶² TGI WOURI, n° 524, 19- 9-2002 : Sté GECEFIC c/ 1) le Directeur général des Ets GEDEPA-CADEB-EGECI, 2) le Directeur Général de CAMRAIL, www.ohada.com, Ohadata J-04-218.

²⁶³ Art. 105 nouveau de l'AUS.

CHAPITRE 2 : LES FAIBLESSES ACTUELLES DU SYSTEME ET LES PROGRES NECESSAIRES

Les innovations apportées par la réforme n'ont pas eu pour effet de résoudre tous les problèmes que soulèvent les sûretés réelles sur les droits de propriété industrielle. Si des faiblesses subsistent encore dans le système (Section 1), c'est que des efforts seront nécessaires pour rendre plus efficace le système des garanties de crédits sur les droits de propriété industrielle dans l'espace OAPI-OHADA (Section 2).

Section 1 : Les faiblesses actuelles du système des sûretés grevant la propriété industrielle

Les faiblesses du système seront analysées du double point de vue de la réforme de l'OHADA et de l'Accord de Bangui révisé.

Paragraphe 1 : Les insuffisances de la réforme des sûretés de l'OHADA

La réforme des sûretés de l'OHADA, bien que marquant une avancée notable dans l'organisation des sûretés, notamment par l'introduction de nouvelles sûretés sur les biens meubles incorporels dont le nantissement sur les droits de propriété intellectuelle, n'a pas créé de régime spécifique applicable à celui-ci. Elle introduit une dualité de régime applicable (A). En outre, elle a laissé sans réponse certaines préoccupations importantes, nécessaires pour assurer l'efficacité du système des sûretés réelles (B).

A. La dualité de régime applicable à la sûreté sur les droits de propriété industrielle

Selon la réforme, le nantissement des droits de propriété industrielle peut être conventionnel ou judiciaire. Le législateur OHADA a défini dans la réforme un régime de réalisation différent selon qu'il s'agit de l'un ou l'autre des nantissements. En d'autres termes, il existe un régime de réalisation pour le nantissement conventionnel, qui lui est différent du

régime de réalisation du nantissement judiciaire. En effet, le régime de réalisation défini à l'article 161, notamment le droit de réalisation est celui qui régit le nantissement conventionnel des droits de propriété industrielle. Ce droit de réalisation s'exerce conformément aux dispositions des articles 104²⁶⁴ et 105²⁶⁵ nouveaux de l'acte uniforme sur les sûretés. Ce faisant, le législateur renvoie l'exercice de ce droit aux règles de droit commun du gage. Or, comme l'on l'a observé, avec la réforme le législateur a opéré une distinction nette entre bien meuble corporel et bien meuble incorporel. D'où la question se pose de savoir s'il faut continuer à appliquer, dans un tel contexte, le régime juridique des biens meubles corporels aux biens meubles incorporels. La distinction n'est-elle que de nature ? N'est-ce pas un principe de droit que celui selon lequel la différence de nature emporte une différence de régime ? L'on voit que législateur a du moins occulter ce principe, en renvoyant assez souvent l'application de règles de droit commun du gage au nantissement, en dépit de la distinction qu'il a opérée. Cette situation est celle qui se présente dans une certaine mesure en cas de nantissement du fonds de commerce dans lequel le bien grevé est un droit de propriété industrielle. Encore que dans ce cas, il est possible d'envisager une vente amiable.

A la différence du nantissement conventionnel, le nantissement judiciaire est régi par les dispositions relatives à la saisie conservatoire des titres sociaux réglementée par les dispositions de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution²⁶⁶. Les titres sociaux étant des biens meubles incorporels, leur régime est mieux adapté aux droits de propriété industrielle, en raison de leur nature.

²⁶⁴ « Faut de paiement à l'échéance, le créancier gagiste muni d'un titre exécutoire peut faire procéder à la vente forcée de la chose gagée, huit jours après une sommation faite au débiteur et, s'il y a lieu, au tiers constituant du gage dans les conditions prévues par les dispositions organisant les voies d'exécution auxquelles le contrat de gage ne peut déroger. Dans ce cas, il exerce son droit de préférence sur le prix de la chose vendue, dans les conditions de l'article 226 du présent Acte uniforme.

Le créancier peut aussi faire ordonner par la juridiction compétente que le bien gagé lui sera attribué en paiement jusqu'à due concurrence du solde de sa créance et d'après estimation suivant les cours ou à dire d'expert.

Si le bien gagé est une somme d'argent ou un bien dont la valeur fait l'objet d'une cotation officielle, les parties peuvent convenir que la propriété du bien gagé sera attribuée au créancier gagiste en cas de défaut de paiement. Il en va de même pour les autres meubles corporels lorsque le débiteur de la dette garantie est un débiteur professionnel. En ce cas, le bien gagé doit être estimé au jour du transfert par un expert désigné à l'amiable ou judiciairement, toute clause contraire étant réputée non écrite ».

²⁶⁵ L'article 105 nouveau de l'AUS s'applique que le nantissement soit conventionnel ou judiciaire.

²⁶⁶ Art. 158 de l'AUS.

Il y a manifestement une dualité de régime applicable à un même bien, alors qu'en droit rien ne devrait justifier une telle différence.

Par ailleurs, des préoccupations, notamment la détermination de la priorité d'un nantissement inscrit sur un registre spécial de l'OAPI, semblent ne pas avoir trouvé de solution dans la réforme des sûretés de l'OHADA.

B. De la priorité d'un nantissement inscrit sur un registre spécial de l'OAPI

Le législateur OHADA n'a établi aucune règle de priorité entre un nantissement grevant la propriété industrielle inscrit au RCCM et celui inscrit à un Registre Spécial de l'OAPI. En effet, « *si le nantissement a pour objet un droit inscrit sur 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*²⁶⁷ », et de même « *lorsque le nantissement conventionnel ou judiciaire ou le privilège du vendeur du fonds de commerce porte sur des brevets d'invention, marques de fabrique, de service et de commerce, des dessins et modèles et autres droits de la propriété intellectuelle (...), il doit, en dehors de l'inscription de la sûreté du créancier au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, être satisfait aux règles de publicité prévues pour les actes affectant la propriété des droits de propriété intellectuelle* ²⁶⁸ ». Bien que l'inscription soit prévue dans les deux registres, le législateur OHADA n'a établi l'ordre de priorité que pour les seuls nantissemements inscrits au RCCM.

Il y a donc lieu de s'interroger sur l'ordre de priorité en pareil circonstance. Le silence du législateur communautaire nous met en face d'un vide juridique, qui ne garantit pas la sécurité de telles opérations pour les différentes parties qui s'y engageraient, notamment le banquier prêteur. L'on voudrait espérer que le juge communautaire apportera l'interprétation idoine pour trancher la question. Mais encore faudra-t-il être saisi d'un tel litige. Cette question, du reste, a fait l'objet d'une réflexion par le groupe de travail VI de la CNUDCI. Et le Guide Législatif, qui a fortement inspiré le législateur OHADA, recommande que l'inscription d'un nantissement sur un registre spécialisé attribue à celui-ci un rang supérieur à un nantissement inscrit au registre général des sûretés, quel que soit leur ordre respectif

²⁶⁷ Voir article 169 de l'AUS.

²⁶⁸ Voir article 170 de l'AUS.

d'inscription²⁶⁹. Cette recommandation s'applique également aux sûretés grevant la propriété industrielle, conformément à la recommandation 4.b) du Guide. Cela voudrait dire que, dans le cas de l'espace OAPI-OHADA, l'inscription d'un nantissement sur un Registre Spécial de l'OAPI conférerait à cette sûreté un rang de priorité supérieure à un nantissement inscrit au RCCM. Mais il aurait fallu certainement que le législateur OHADA le dise expressément.

De façon pratique, s'il y a conflit entre deux nantissements, dont l'un aurait été inscrit au RCCM et l'autre sur le Registre Spécial des marques, le Guide donne la priorité à la sûreté qui est inscrite dans le second²⁷⁰. S'il y a conflit entre des sûretés inscrites sur le Registre Spécial des marques, la première inscrite prime la seconde, résultat que confirme le Guide²⁷¹. Et puisqu'il n'existe pas de règle de priorité différente²⁷² en matière de propriété industrielle, il n'y aura aucune entrave à l'application du principe de la primauté ici.

En cas de conflit de priorité entre les droits du bénéficiaire d'un transfert de la propriété industrielle et un nantissement qui, au moment du transfert, était inscrit au registre spécial de la propriété industrielle, le bénéficiaire prendrait cette propriété industrielle soumise au nantissement. En revanche, si le créancier garanti n'avait pas inscrit son nantissement au registre spécial de la propriété industrielle, le bénéficiaire prendrait la propriété industrielle libre de la sûreté²⁷³. Cela voudrait dire concrètement qu'en l'appliquant à l'espace OAPI-OHADA, si A constitue un nantissement sur un brevet en faveur de B qui l'inscrit au RCCM et qu'ensuite A transfère la propriété du brevet à C, qui l'inscrit au Registre Spécial des brevets, selon le Guide, C prendra le brevet libre de ce nantissement, car le nantissement n'a pas été inscrit au Registre Spécial des brevets²⁷⁴. De la même manière, si A, au lieu de procéder à un transfert, constitue un deuxième nantissement en faveur de C et si seul C procède à une inscription au Registre Spécial des brevets, selon le Guide, c'est C qui prime²⁷⁵. Dans l'un et l'autre cas, comme l'inscription au Registre Spécial des brevets confère des droits supérieurs, selon le Guide, les tiers effectuant des recherches pourraient se

²⁶⁹ Voir Recommandations 77 et 78 du Guide.

²⁷⁰ Voir Recommandation 77.alinéa a) du Guide.

²⁷¹ Voir Recommandation 77.alinéa B) du Guide.

²⁷² C'est le type de conflit qui pourrait surgir lorsque l'un des systèmes établit une règle de priorité fondée par exemple sur la « connaissance acquise », et l'autre système élabore une règle de priorité fondée sur le critère de l'inscription. Dans l'Accord de Bangui comme dans l'Acte Uniforme, la règle de priorité est fondée sur le critère de l'inscription.

²⁷³ Voir Recommandations 78 et 79 du Guide.

²⁷⁴ Voir Recommandation 78 du Guide.

²⁷⁵ Voir Recommandation 77.alinéa a) du Guide.

contenter de consulter ce registre et n'auraient pas besoin d'examiner le RCCM. Dans tous ces exemples, la qualité de bénéficiaire du transfert et les conditions auxquelles doit satisfaire un transfert sont déterminées par le droit de la propriété intellectuelle. Il convient de noter également que l'inscription au registre de la propriété industrielle ne viserait normalement qu'une sûreté grevant la propriété industrielle. Elle ne viserait pas une sûreté sur un bien meuble corporel pour lequel est utilisé un droit de propriété industrielle.

Toutefois, la question se pose de savoir, si l'acte uniforme admet qu'un nantissement sur des droits de propriété industrielle soit inscrit seulement sur un registre spécial de l'OAPI.

L'accord de Bangui n'est pas, non plus, exempt de faiblesses.

Paragraphe 2 : Les faiblesses de l'Accord de Bangui

L'Accord de Bangui n'a pas légiféré sur les opérations garanties. Cependant, il a prévu certaines dispositions qui ont trait à cette matière. Ces dispositions devraient faciliter la pratique de ces opérations dans l'espace OAPI-OHADA. Contrairement à cette attente, le droit positif OAPI ne permet pas la prise de garantie sur un droit de propriété industrielle futur (A) et certaines dispositions sont inadaptées à la pratique des titulaires de ces droits en matière de sûreté (B).

A. L'impossibilité de prendre un nantissement sur un droit de propriété industrielle futur

L'Accord de BANGUI admet la transmission totale ou partielle des droits attachés à une demande de titre (brevet, marque, dessins et modèles industriels et autres)²⁷⁶. Ainsi, il est possible de créer dans l'espace OAPI-OHADA une sûreté réelle sur une demande de brevet avant même la délivrance du brevet. Mais en réalité dans le cas de l'OAPI, comme cela l'est également en France²⁷⁷, le monopole d'exploitation conféré par brevet, de même que les autres titres, prend effet à compter du dépôt de la demande. De fait, l'on a l'impression que l'Accord de BANGUI ne distingue pas entre la transmission des droits attachés à une demande de titre et celle des droits attachés à un titre délivré²⁷⁸. Il ne s'agit donc pas en vérité

²⁷⁶ Voir article 33 Annexe I sur les Brevets, article 26 Annexe III sur les Marques de produits et de services.

²⁷⁷ Articles L.613-1 et L.613-8 du CPI

²⁷⁸ A. BERNARD, *La propriété intellectuelle Livre II, Marques et Brevets, Dessins et Modèles*, DELMAS, Ed. Belfond, Paris, 1995, p.179

de propriété industrielle future au sens strict, puisqu'elle existe de par son dépôt qui lui confère date certaine et un droit de priorité que le déposant peut revendiquer et qui, en outre, ne constitue pas un droit inhérent à la demande de titre transmis²⁷⁹. Il apparaît donc qu'il ne serait pas aisé en l'état actuel de l'Accord de Bangui de prendre en garantie un droit de propriété industrielle future dans l'espace OAPI-OHADA.

Avant la réforme de l'OHADA, l'acte uniforme sur les sûretés n'admettait pas une telle garantie²⁸⁰. C'est avec la réforme que le législateur OHADA, suivant en cela le Guide législatif de la CNUDCI²⁸¹, a admis l'affectation de biens incorporels futurs²⁸² en garantie d'une ou plusieurs créances présentes ou futures²⁸³. Même avec cette possibilité offerte par l'acte uniforme, il serait difficile de grever un droit de propriété industrielle future, car il faudra bien qu'après avoir été constitué, cette sûreté soit inscrite au registre spécial approprié de l'OAPI pour être opposable au tiers. La question ne se pose donc pas en termes de validité, mais d'opposabilité. Et si l'on veut suivre la logique du Guide législatif²⁸⁴, sur laquelle s'est fondé le législateur OHADA, il ne serait pas possible de nantir un droit de propriété industrielle future. A moins que l'Accord de Bangui évolue dans le sens de la consécration d'une telle sûreté.

Par ailleurs, certaines dispositions de l'Accord de Bangui ne sont plus en phase avec la pratique des sûretés réelles.

²⁷⁹ CA Paris 4^{ème} Ch. 11 mai 1987, Ann. 1987, 198.

²⁸⁰ Selon l'article 45 ancien de l'acte uniforme sur les sûretés, un gage peut être constitué pour la garantie de toute créance, qu'elle soit existante ou future voire même potentielle. Il est clair que l'acte uniforme parle plutôt de « créance future voire potentielle ». Or la créance, résultant de la redevance, n'est qu'un droit attaché à la propriété intellectuelle et, n'est donc pas la propriété intellectuelle. L'article 45 ancien ne réglait, par conséquent, pas la question de la propriété intellectuelle future. De même, l'acte uniforme sur les sûretés restait muet quant à la constitution d'un nantissement sur des biens incorporels futurs.

²⁸¹ Recommandation 17 du Guide : « La loi devrait prévoir qu'une sûreté réelle mobilière peut grever tout type de bien, y compris des fractions de biens et des droits indivis sur des biens. Elle peut grever des biens qui, au moment de la conclusion de la convention constitutive de sûreté, n'existent pas encore ou dont le constituant n'est pas encore propriétaire ou qu'il n'a pas encore le pouvoir de grever. Elle peut aussi grever tous les biens d'un constituant. Les exceptions à ces règles devraient être limitées et décrites dans la loi de manière claire et précise ».

²⁸² Art. 125 nouveau et 156 de l'AUS.

²⁸³ A condition que celles-ci soient déterminées ou déterminables.

²⁸⁴ Recommandation 4.b) : « Nonobstant la recommandation 2, la loi ne devrait pas s'appliquer: À la propriété intellectuelle dans la mesure où les dispositions de la présente loi sont incompatibles avec le droit national contenant des dispositions ayant trait à la propriété intellectuelle ou des accords internationaux concernant la propriété intellectuelle auquel l'État est partie; »

B. L'inadaptation entre les dispositions de l'Accord de Bangui révisé relatives aux sûretés et la pratique des titulaires de droit de propriété industrielle

De l'Accord de Libreville à l'Accord de Bangui révisé, il y a bien des dispositions qui n'ont pas changées. De même, l'emploi de certains termes n'a pas varié en dépit des mutations ou de leur inadaptation à la pratique des affaires. Au nombre de ces termes figure le « gage²⁸⁵ ». Il faut le rappeler, « *le gage est un contrat par lequel un bien meuble est remis au créancier ou à un tiers convenu entre les parties pour garantir le paiement d'une dette*²⁸⁶ ». Comme précédemment indiqué, en tant que bien meuble corporel, il emporte dépossession²⁸⁷ du titulaire de son bien. Les droits de propriété industrielle n'ayant pas la même nature, il serait difficile qu'ils soient sujet à dépossession. De fait, l'appellation de « gage » était inadaptée à la garantie de crédit sur un droit de propriété industrielle. Toutefois, les choses sont restées en l'état, et selon les statistiques de l'OAPI, il n'existe à ce jour aucun gage inscrit aux registres spéciaux de l'Organisation. Ayant certainement été bien conseillé, les usagers de l'OAPI ont plutôt choisi d'inscrire des nantissements de marques²⁸⁸, lesquels répondent mieux au caractère immatériel ou incorporel du droit de propriété industrielle. La pratique a donc devancé le législateur OAPI dans la réforme, du moins lui a ouvert le chemin. C'est d'ailleurs, l'une des innovations majeures de la réforme des sûretés de l'OHADA : la distinction bien meuble corporel et bien meuble incorporel. L'on pourrait toutefois se poser la question de savoir pourquoi l'Administration de l'OAPI a – t – elle accepté d'inscrire le nantissement, alors que celui-ci ne figure ni dans l'Accord de Bangui, ni dans l'Instruction Administrative²⁸⁹. Une certaine réponse pourrait se trouver dans les dispositions de l'Instruction Administrative n°118, admet que tout acte affectant la vie des titres doit être inscrit au registre spécial. Mais, le législateur OAPI devrait l'exprimer de façon expresse et claire.

A espérer que le législateur OAPI suive le mouvement de la réforme pour opérer le changement nécessaire au progrès du système des sûretés qui grève des droits de propriété industrielle.

²⁸⁵ Art. 33-2 de l'Annexe 1 de l'ABR, art. 26-2 de l'Annexe 3 de l'ABR, art. 20-2 de l'Annexe 4 de l'ABR.

²⁸⁶ Selon l'article 92 nouveau de l'AUS, le gage est défini comme « *le contrat par lequel le constituant accorde à un créancier le droit de se faire payer par préférence sur un bien meuble corporel ou un ensemble de biens meubles corporels, présents ou futurs* »

²⁸⁷ Avec la réforme des sûretés réelles, il existe actuellement le gage sans dépossession.

²⁸⁸ De 2006 à 2010, 37 nantissements de marques ont été inscrit au registre spécial des marques de l'OAPI.

²⁸⁹ Instruction administrative n°120 donne une liste exhaustive d'actes devant faire l'objet d'inscription aux registres spéciaux.

Section 2 : Des progrès nécessaires du système des sûretés

En dépit des efforts consentis et des avancées consacrées par l'OHADA d'une part, et de la révision faite de l'Accord de Bangui en 1999 d'autre part, le système des opérations garanties dans l'espace OAPI-OHADA ne sera efficace et utile que s'il est éprouvé par la pratique et si les législateurs consentent à continuer de faire des ajustements.

Paragraphe 1 : La pratique comme outil de perfectionnement du système des sûretés : l'évaluation des titres de propriété industrielle

La problématique de l'évaluation des droits de propriété industrielle grevés est cruciale dans une opération garantie. Si l'acte uniforme, même réformé, n'y a pas consacré expressément d'articles, il n'en demeure pas moins qu'il y fait allusion²⁹⁰. En tout état de cause, un créancier diligent devra, en pratique, évaluer l'assiette du nantissement (A). Plusieurs méthodes permettent l'évaluation des titres de propriété industrielle (B), qui sont du reste des biens volatiles.

A. La nécessité d'évaluer en pratique l'assiette du nantissement

Par delà les règles édictées par l'acte uniforme en vue d'organiser les sûretés, il existe d'autres règles qui se sont développées par les pratiques des professionnels du milieu des affaires. L'ensemble de ces pratiques contribuent à l'efficacité des sûretés en facilitant l'évaluation du montant du bien garanti. Ces normes sont à la fois distinctes et indissociables²⁹¹.

Distinctes en ce qu'elles n'ont ni le même objectif, ni les mêmes sources²⁹². Indissociables dans la mesure où ces règles s'interpénètrent et contribuent à l'établissement de la sûreté²⁹³. En raison de la particularité des propriétés industrielles et des enjeux qu'elles présentent, il convient d'analyser ces règles surtout dans le contexte de l'espace OAPI-OHADA.

²⁹⁰ Art. 104-2 nouveau et art. 157-3) de l'AUS.

²⁹¹ S. WELLHOFF, op. cit., p. 33.

²⁹² Ibid.

²⁹³ Idem.

D'abord, les établissements de crédit hésitent à prendre en garantie ces titres industriels, car ils comportent un risque accru. Ainsi, les questions d'évaluations des titres industriels sont encore rares aujourd'hui dans le cadre d'une mise en garantie en vue de l'obtention d'un crédit. En témoigne qu'à ce jour, aucune sûreté n'est inscrite à un registre spécial de l'OAPI au nom d'une entreprise africaine. Néanmoins, l'intérêt croissant des entreprises pour les enjeux financiers qui en découlent permet de croire que les questions d'évaluations vont occuper demain une place fondamentale dans la vie des affaires²⁹⁴.

Toutefois, l'extrême particularité de ces biens court-circuite la voie traditionnelle d'obtention de crédit. C'est le cas dans le domaine des nouvelles technologies, où le banquier connaît mal l'innovation en cours de développement et n'est pas toujours à même d'en apprécier le potentiel économique²⁹⁵. Ainsi, les établissements de crédit appréhendent souvent mal l'étendue et la force commerciale du titre proposé en garantie. C'est la raison pour laquelle d'autres acteurs économiques apparaissent et déploient de plus en plus leurs activités sur le continent africain, notamment dans l'espace OAPI-OHADA²⁹⁶. Ce sont les sociétés de capital-risque et les « *business angels* », spécialisés dans l'investissement dans ces domaines à fort risque et qui financent les entreprises prêtent à nantir leurs titres industriels²⁹⁷. En Afrique, ces sociétés travaillent majoritairement sur les grands marchés anglophones. Mais, l'amélioration du climat des affaires et du cadre juridique, fiscal et administratif pourrait démultiplier les effets vertueux du private equity²⁹⁸ sur le continent, notamment dans l'espace OAPI-OHADA encore fortement délaissées²⁹⁹.

Ensuite, l'évaluation du montant du titre est un élément fondamental permettant de contrebalancer la volatilité, la fragilité et l'instabilité de ces biens. La pratique dispose pour cela d'outils perfectionnés et adaptés permettant d'évaluer avec une précision certaine la valeur d'un brevet, d'une marque, ou de tout autre titre industriel³⁰⁰ disposant d'une valeur

²⁹⁴ Idem.

²⁹⁵ Rapport de la commission LEVY – JOUYET

http://www.finances.gouv.fr/directions_services/sircom/technologies_info/immateriel/immateriel.pdf, p.80.

²⁹⁶ La société Advanced Finance and Investment Group (AFIG), CAURIS Investissement, Actis capital, FMO, Blakeney management et Capital group.

²⁹⁷ <http://www.evca.com/sources.html>

²⁹⁸ L'appellation en anglais du capital-investissement.

²⁹⁹ R. GEISS, J. HAJDENBERG et M. RENCHON, « Capital-risque, l'Afrique aussi ! », <http://www.capafrrique.org/cappub.php?id=167>, Finance. Tribune, publié(e) le 2008-06-10.

³⁰⁰ http://www.wipo.int/sme/fr/ip_business/finance/ip_assets_financing.htm, <http://www.interbrand.com/home.asp?language=french>

financière³⁰¹. En pratique, il est plus facile de procéder à l'évaluation d'un ensemble de titres industriels, tels qu'un portefeuille de brevets. Rassemblés, ces biens possèdent une valeur accrue, ce qui permet souvent d'associer des titres portant sur des innovations similaires ou ayant un objet voisin³⁰².

Aujourd'hui, il existe certaines méthodes éprouvées d'évaluation des actifs industriels utilisant pour la plupart globalement les mêmes critères de calcul³⁰³. De ce fait, l'opération d'évaluation des titres industriels tend de plus en plus à s'unifier dans la pratique. Malgré cela, l'exercice d'évaluation apparaît forcément subjectif notamment quand il concerne des actifs immatériels tels que les droits de propriété industrielle³⁰⁴. En effet, la volatilité étant une caractéristique de ces biens et les critères d'évaluation ayant leurs propres limites, la valeur de ces actifs est nécessairement évaluée avec une part de subjectivité, ce qui explique la réticence des créanciers envers ces titres.

L'un des critères qui soulève le plus de difficultés est l'anticipation de la fluctuation de la valeur du bien dans le temps. En effet, il est plus aisé d'évaluer un bien à un moment donné du temps que d'envisager ses fluctuations dans l'avenir³⁰⁵. Néanmoins, la bonne connaissance des critères qui fondent les propriétés industrielles permet de réduire grandement ces risques³⁰⁶.

Quelles sont ces méthodes d'évaluation et quels critères les fondent ?

B. L'évaluation des titres de propriété industrielle

Il convient de présenter les trois méthodes d'évaluation les plus connues (1), mais au-delà, d'autres critères dans la perspective d'une approche plus juridique de l'évaluation (2).

1. Les méthodes d'évaluation les plus éprouvées

La méthode des coûts historiques : l'on recourt à cette méthode lorsqu'on est à un stade très en amont de la commercialisation du produit incorporant le brevet ou sur lequel est apposée la marque. Elle consiste à regarder vers le passé pour évaluer le coût du titre en

³⁰¹ S. WELLHOFF, op. cit. p.34.

³⁰² Idem.

³⁰³ Idem.

³⁰⁴ L. JOLY, K. SPECK, Les entretiens de Paris : propriété industrielle et création de valeur : valoriser l'actif immatériel de l'entreprise, Les dossiers de l'observatoire de la Propriété Industrielle, juil. 2006, p. 1

³⁰⁵ S. WELLHOFF op. cit. p.35.

³⁰⁶ Idem.

prenant en compte l'ensemble des coûts qui lui sont associés³⁰⁷. Cette méthode a l'avantage d'être simple et objectif. Mais, elle peut avoir l'inconvénient de présenter un coût qui peut être très différent de la valeur réelle (la valeur à laquelle le créancier est prêt à conclure). De sorte que, cette méthode convient mal aux marques notoires, qui nécessite que peu de publicité.

La méthode des revenus actualisés ou futurs : cette méthode consiste à se projeter dans le futur. Car la valeur de la propriété industrielle s'apprécie par sa capacité à générer des revenus futurs. Trois paramètres doivent être considérés : le montant des revenus, la durée des revenus et le risque de non réalisation des revenus. Et plus un investissement est risqué, plus le créancier exigera une rémunération plus élevée. Le principe est donc de diminuer la prévision future par le risque qu'on veut prendre en compte.

La méthode des comparables ou par les marchés : cette méthode consiste à évaluer le coût du titre en se référant au coût du marché. Le principe est qu'on recherche des informations sur des transactions comparables. Ces informations peuvent se trouver dans des rapports annuels d'entreprises, auprès de sociétés professionnelles³⁰⁸, des services administratifs et de professionnels³⁰⁹. Si elle a l'avantage de tenir compte du prix du marché et d'être plus réaliste, il faut reconnaître cependant qu'il n'existe pas encore de marché pour ce type de transactions dans l'espace OAPI-OHADA. De plus, si ces transactions existent, elles sont secrètes et les informations, difficiles à obtenir. Par ailleurs, cette façon de déterminer la valeur s'appliquerait difficilement au nantissement. En effet, la valeur de ces biens est susceptible de varier grandement dans le temps, et une autre estimation ne sera pas forcément du même montant quelques temps après³¹⁰. Or le nantissement est une opération qui s'échelonne dans le temps. Ainsi à la réalisation de la sûreté, il n'est pas certain que la valeur d'un bien puisse être déterminée en fonction du seul prix du marché³¹¹. Un expert serait plus à même d'évaluer l'étendue des biens et de leurs valeurs. Cette méthode-ci doit

³⁰⁷ S'agissant d'un brevet, ce sont le coût de R&D (salaires des chercheurs, amortissement du matériel technique, coût des tests et du prototype : la difficulté réside dans le calcul à effectuer pour déterminer les coûts), le coût de dépôt (honoraires des conseils et taxes), coûts commerciaux (marketing, publicité) et de la marge.

³⁰⁸ L.E.S : Licensing Executive Society

³⁰⁹ Avocats, Conseils en Propriété Industrielle ou courtiers.

³¹⁰ S. WELLHOFF op. cit. p.36.

³¹¹ Ibidem.

donc être appliquée avec beaucoup de précaution et nécessite d'être combinée avec d'autres critères concernant le nantissement³¹².

Ainsi, d'autres facteurs doivent être pris en compte dans une approche plus juridique³¹³.

2. La prise en compte d'autres facteurs

Les facteurs à prendre en compte sont la solidité juridique du titre de propriété industrielle, son étendue et sa rentabilité.

La solidité juridique du titre : l'opération d'évaluation doit prendre en compte le fait qu'un titre de propriété industrielle est susceptible d'être contesté, contourné ou dépendant d'un autre droit³¹⁴. Par ailleurs, la durée des droits est un facteur primordial car les titres industriels ne sont pas des propriétés perpétuelles³¹⁵. Ainsi, l'âge d'un brevet, d'une obtention végétale ou d'un dessin et modèle affecte la valeur du bien. Par conséquent, plus le titre est récent, plus sa valeur est grande et à l'inverse, plus sa proximité avec le domaine public est importante, moins sa valeur est élevée.

Enfin, un débiteur renforce la solidité du bien en prouvant à son créancier que le titre nanti peut conserver sa valeur en cas de saisie ou de faillite. Bien qu'il soit aisé pour une marque notoire ou réputée de remplir cette condition en raison de son implantation sur le marché, on peut douter que les titres d'une PME conservent une valeur certaine après une faillite³¹⁶. De même, pour qu'un titre conserve sa valeur après une saisie, il faut que le bien puisse être exploitable par une autre société. Or la technicité d'un brevet ou d'une obtention végétale, ainsi que les moyens mis en œuvre pour son exploitation, peut faire obstacle à sa reprise par un tiers³¹⁷. De toute évidence, plus un titre est technique, moins le nombre de personne intéressé sera grand. Mais en parallèle, un titre technique et très novateur peut aussi intéresser un petit nombre d'entreprises concurrentes, dont l'acquisition leur permettra

³¹² Idem.

³¹³ <http://www.la-marque.com/online/brevet.html> ; « Comment déterminer la valeur d'une marque ? » M. NIKOLIC, mai 2005.

³¹⁴ Pour une marque, la condition de distinctivité doit être appréciée au regard de son risque de déchéance. Pour un brevet, la condition de nouveauté doit faire l'objet d'une étude pour vérifier la solidité du titre. De plus, si le titre nanti est une licence d'exploitation, la teneur du contrat doit être examinée, notamment les clauses relatives à sa durée qui peuvent fragiliser la pérennité du droit. Un litige en cours, notamment pour contrefaçon ou déchéance, affecte nécessairement la valeur du titre en fonction de la probabilité de l'issue du litige. Plus le risque de contrefaçon est élevé, moins la valeur du titre sera grande.

³¹⁵ S. WELLHOFF, op. cit. p.36

³¹⁶ Ibidem.

³¹⁷ Idem.

d'acquérir une part de marché supplémentaire³¹⁸. Tout cela est révélateur du particularisme de chaque titre de propriété industrielle, lequel exige une bonne maîtrise de son environnement.

L'étendue du titre : La portée territoriale, le statut des inventeurs, les aléas techniques et commerciaux en fonction du degré d'avancement du projet sont autant de critères fondamentaux, tout comme le nombre de revendications pour un brevet, ou l'étendue des produits / services exploités et protégés par la marque³¹⁹. De plus, les perspectives et les potentialités futures du titre doivent entrer en ligne de compte, de même que son positionnement par rapport aux autres titres. En effet, il est important de déterminer le nombre de titres industriels existant sur un marché précis. Ainsi, plus il existe de brevet dans un secteur marchand donné, moins la valeur de chacun sera importante. A l'inverse, leur valeur sera beaucoup plus forte dans un marché où seul coexistent quelques titres³²⁰.

La rentabilité du titre : De même, pourrait-on se fonder sur le bénéfice que l'entreprise a enregistré sur les produits portant la marque nantie par rapport au bénéfice sur les produits commercialisés sous une marque de distributeur. Cette simple soustraction permet de voir le bénéfice qu'enregistre la marque par rapport à un produit qui ne l'a pas. On peut ainsi facilement observer la « *valeur ajoutée* » du titre³²¹. Par ailleurs, les revenus liés à la gestion du titre sont un facteur important, tels que les concessions de licences³²². L'utilisation croissante de flux de redevances provenant de la concession de licences pour déterminer la valeur de la propriété industrielle aurait été une évolution positive qui aurait renforcé l'acceptation de ces titres en tant qu'actifs de valeur offrant une garantie pour le financement par l'emprunt et le prêt avec prise de participation³²³. De plus, une étude stratégique peut permettre d'évaluer les facteurs de succès d'une marque, tels que la notoriété ou sa qualité³²⁴. Enfin, dans le cadre de titres ayant une moindre rentabilité, ce qui constitue une grande partie

³¹⁸ Idem.

³¹⁹ Idem.

³²⁰ Idem.

³²¹ Idem.

³²² Idem.

³²³ Malheureusement, la réforme des sûretés de l'OHADA n'est pas allée dans ce sens. En effet, le législateur n'a pas jugé opportun admettre une extension automatique des fruits de l'exploitation dans l'assiette du nantissement. L'article 159 laisse la discrétion aux parties de l'envisager ou pas.

³²⁴ H. COLETTE, « *Méthode d'évaluation du prix d'une technologie* », Rev. Propriété Industrielle, mai 2006, p. 8, à propos de l'utilisation d'autres méthodes beaucoup plus techniques, notamment le calcul du taux de rentabilité du titre constitué du rapport entre le taux de redevance et le résultat d'exploitation.

des cas, le coût du titre (paiement des annuités, frais de gestions et d'exploitation) peut être comparé aux bénéfices pour mieux appréhender son attractivité financière³²⁵.

Un problème majeur persistant lors de l'évaluation financière d'un titre est sa séparabilité du reste de l'entreprise et des autres actifs industriels³²⁶. Bien qu'une marque puisse être individualisée et mise en garantie, celle-ci est parfois dépendante du brevet attaché à la même entreprise. On peut imaginer le cas d'une marque qui rencontre un vif succès auprès des consommateurs en raison de ses produits innovants, issus d'un brevet. En conséquence, lorsqu'un titre dépend d'un autre, l'évaluation financière du premier se fait très difficilement, et il sera alors préférable de grever l'ensemble. De cette manière, la valeur du tout serait plus importante que la valeur individualisée de chaque bien³²⁷.

En définitive, la méthode retenue dépend de la situation du titre de propriété industrielle au moment de la prise de garantie, considération faite de chacun de ces facteurs.

Cependant, les législateurs de l'OAPI et de l'OHADA devraient continuer à soutenir les efforts d'ajustements.

Paragraphe 2 : Les ajustements nécessaires

Le processus, visant à créer un système d'opérations garanties par les droits de propriété industrielle offrant des garanties de sécurité et d'efficacité, ne sera achevé que si des ajustements sont effectués tant au niveau institutionnel que normatif.

A. Au niveau institutionnel : indispensable collaboration entre l'OHADA et l'OAPI

Tout système d'opération garantie consacré aux sûretés réelles grevant des propriétés intellectuelles fédère deux systèmes juridiques. L'un des systèmes organise les sûretés réelles, tandis que l'autre régit l'ensemble des règles relatives à la propriété industrielle. Comme précédemment indiqué, dans l'espace OAPI-OHADA, ces deux systèmes coexistent pour permettre que les droits de propriété industrielle soient nantis dans le cadre d'une opération garantie. L'OHADA est l'organisation qui légifère en matière de sûreté tandis que l'OAPI

³²⁵ WELLHOFF S. op. cit. p.37.

³²⁶ Idem.

³²⁷ Idem.

assure la protection des droits de propriété industrielle. L'OHADA et l'OAPI sont deux organisations distinctes intervenant dans des domaines également distincts.

Le droit des sûretés et le droit de propriété industrielle, bien qu'étant deux matières distinctes, demeurent complémentaires. Dans leur rapport, le droit des sûretés constitue le moyen quand le droit de propriété industrielle en est l'objet. Or, le moyen est l'instrument par lequel l'objet est utile et valorisé. Cette complémentarité du droit des sûretés et du droit de propriété industrielle implique nécessairement la collaboration des organisations qui les édictent et en assure la gestion, notamment dans la phase de l'élaboration des textes. Même si l'OHADA a des visées expansionnistes³²⁸, l'on explique difficilement ces différences de terminologies utilisées dans l'acte uniforme et dans l'Accord de Bangui révisé pour régir la même matière. Au moment où le législateur révisait l'Accord de Bangui en 1999, l'acte uniforme sur les sûretés avait déjà été adopté en avril 1997. Mais cela n'a pas empêché le législateur OAPI de conserver les dispositions de l'Accord relatives aux sûretés³²⁹ en l'état ; alors que l'acte uniforme admettait la possibilité de nantir des droits de propriété industrielle comme élément du fond de commerce. De même, au moment de l'adoption de l'acte uniforme sur les sûretés, l'Accord de Bangui utilisait déjà l'appellation « *marque de produits ou de services* », mais le législateur OHADA lui a préféré l'expression « *marque de fabrique et de commerce* ». Il a certainement fait le choix d'adopter l'appellation donnée par la Convention de Paris et l'Accord sur les ADPIC, encore que dans ces conventions internationales, il s'agit de marque de fabrique ou de commerce³³⁰. Bref, dans l'un ou l'autre cas, les terminologies appropriées ne sont pas toujours utilisées ou les mécanismes insuffisamment décrits. C'est par exemple le cas lorsque l'acte uniforme sur les sûretés prévoit que les nantissements sur les droits de propriété industrielle soient inscrits au registre spécial de l'OAPI, mais ne prend pas en compte ces inscriptions dans l'ordre de priorité au moment de la réalisation du nantissement.

Mais en vue d'établir un système efficace offrant des conditions de garanties et de sécurité aux prêteurs et emprunteurs, il y a véritablement nécessité que l'OAPI et l'OHADA

³²⁸ L'Organisation OHADA est ouverte à tout État, membre ou non de l'Union Africaine (UA), qui voudrait y adhérer.

³²⁹ Le gage est resté la seule sûreté prévue dans l'Accord de Bangui.

³³⁰ La marque est soit une marque de fabrique, soit une marque de commerce, et non les deux à la fois comme le traduit l'expression utilisée par le législateur OHADA.

établissent un cadre formel de collaboration³³¹. Dans la mesure où chaque organisation dispose d'une expertise dans le domaine qui lui est spécifique, cette collaboration s'impose et l'échange d'expertise ne pourrait que tourner à l'avantage d'une bonne intégration des deux systèmes juridiques.

Une telle collaboration serait à tout point de vue bénéfique à la production normative des deux organisations.

B. Au niveau normatif : la nécessaire harmonisation de l'Accord de Bangui

Au vu de la réforme des sûretés de l'OHADA des ajustements sont nécessaires du côté de l'OAPI pour assurer l'équilibre et la fiabilité du système des opérations garanties consacré aux sûretés réelles grevant des propriétés industrielles.

Comme précédemment indiqué, la dernière révision de l'Accord de Bangui remonte au 24 février 1999. Depuis lors, l'environnement juridique international tant de la propriété intellectuelle que des matières connexes ou transversales a considérablement évolué. Les instances de l'OAPI ont pris conscience de cette évolution et de la nécessité d'entreprendre une nouvelle révision de l'Accord de Bangui. Cette révision sera certainement l'occasion pour le législateur OAPI de faire des ajustements pour mettre ces textes en harmonie avec ceux prévus par d'autres organisations d'intégration sur des matières transversales, notamment l'OHADA. En effet, la récente réforme de l'OHADA a profondément modifié le droit des sûretés en opérant notamment une distinction légale entre bien meuble corporel et bien meuble incorporel. Ainsi, désormais le gage est classé dans la catégorie des biens meubles corporels, tandis que le nantissement est la sûreté qui grève les biens meubles incorporels. Les droits de propriété industrielle, étant des biens immatériels, sont rangés dans la catégorie des biens meubles incorporels. Cette distinction est fondamentale et devrait conduire le législateur OAPI à harmoniser ses textes. Le législateur doit, en effet, remplacer les dispositions des Annexes de l'Accord de Bangui où il est fait mention du « *gage* » par le « *nantissement* ».

³³¹ Les travaux de la CNUDCI qui ont abouti à l'adoption du Guide Législatif sur les opérations garanties. Le projet de supplément au Guide Législatif consacré aux sûretés réelles grevant des propriétés intellectuelles, qui a fortement impliqué l'OMPI, a été adopté par l'Assemblée Générale en 2010 à sa 65^{ème} session (Résolution A/RES/65/22). Et les recommandations de ses travaux mettent toujours en rapport le système des opérations garanties et celui de la propriété intellectuelle des Etats pour établir les recoupements et relever les incompatibilités en vue d'optimiser les synergies. Or, les recommandations de la CNUDCI ont fortement inspiré les auteurs de la réforme de l'acte uniforme sur les sûretés de 2010. Cette collaboration entre la CNUDCI et l'OMPI devrait inspirer l'OHADA, l'OAPI et tout autre office de propriété intellectuelle d'un Etat membre de l'OHADA dans l'élaboration de règles relatives aux sûretés réelles grevant des propriétés industrielles.

Cela ne devrait poser aucun problème, d'autant plus dans la pratique, l'OAPI ne reçoit d'inscription au registre spécial des marques que pour le nantissement.

Par ailleurs, les droits de propriété industrielle étant des biens spécifiques, il convient de leur appliquer un régime spécifique, notamment en matière de réalisation du nantissement. Comme l'Accord de Bangui a qualifié les atteintes portées aux droits de propriété industrielle et a défini le régime applicable à ces violations, de même il devrait pouvoir définir le régime de la saisie d'un titre de propriété industrielle par un créancier nanti³³². En effet, bien qu'ayant opéré la distinction entre bien meuble corporel et bien meuble incorporel, le législateur OHADA n'a pas défini un régime spécifique à la réalisation d'un nantissement sur des droits de propriété intellectuelle. L'acte uniforme sur les sûretés applique à ce nantissement le régime de droit commun du gage³³³, donc d'une sûreté sur bien corporel. De même, l'Accord de Bangui devrait affirmer sa prééminence dans ses rapports avec d'autres textes ou conventions régionales sur des questions de propriété intellectuelle. Car, si l'acte uniforme sur les sûretés prévoit que le nantissement sur les droits de propriété industrielle doit être inscrit au registre spécial de l'OAPI, il n'en tient pas compte dans la détermination de l'ordre de priorité des sûretés de même rang. Le Guide Législatif a défini le principe de la primauté entre une sûreté réelle inscrite au registre général des sûretés et une autre inscrite au registre spécial de la propriété industrielle. Conformément à la recommandation 4.b) le Guide accorde la primauté à la seconde sûreté. Cette recommandation n'étant pas contraire aux dispositions de l'Accord de Bangui, le législateur ne devrait pas avoir de difficulté à consacrer ce principe de façon expresse.

³³² Comme c'est le cas en France de l'article L 613-21 alinéa 2 du Code de la Propriété Intellectuelle.

³³³ Art. 97-2, 104, 105 et 226 de l'AUS.

CONCLUSION GENERALE

En définitive, bien qu'ayant opéré la distinction entre bien meuble corporel et bien meuble incorporel, le législateur OHADA n'a pas trouvé la solution adéquate au régime applicable au nantissement des droits de propriété industrielle. Le régime définit pour le nantissement grevant ce type de bien est le régime de droit commun, celui applicable au gage. Le principe en droit étant que la différence de nature entraîne une différence de régime, l'on comprend mal pourquoi le législateur OHADA a continué à appliquer un régime de biens corporels à des biens incorporels. Certainement qu'il a considéré le caractère « meuble » de ces biens pour définir le régime applicable. De toute évidence, les sûretés mobilières se comportent de plus en plus comme des hypothèques, notamment avec l'obligation faite par les législateurs de les inscrire sur des registres. Pour résoudre efficacement les difficultés actuelles du droit des garanties sur propriétés industrielle, certains systèmes anglo-saxons ont adopté une sûreté unique. C'est le cas notamment du Québec avec l'hypothèque mobilière. C'est également le cas du concept unitaire de sûreté réelle mobilière que recommande le Guide Législatif, lequel a inspiré le législateur OHADA. Certainement que la qualification d'hypothèque mobilière³³⁴ et la transposition du régime québécois serait la solution la plus adaptée aux particularités du système des opérations garanties de l'espace OAPI-OHADA, d'autant plus qu'il est un système uniformisé. Bien qu'aujourd'hui les intérêts du créancier ne soient pas assez pris en compte, il ne faut pas basculer dans une tendance inverse en sacrifiant ceux du débiteur. Ainsi, l'équilibre doit-il être trouvé entre la protection des intérêts du débiteur par le droit de la propriété industrielle et la sécurité exigée par le créancier, garantie par le droit des sûretés³³⁵. C'est l'une des raisons pour laquelle le législateur OAPI doit, dans sa révision en cours³³⁶, entreprendre une harmonisation de ces textes avec le droit des sûretés, mais également renforcer la protection du titulaire de titre de propriété industrielle.

³³⁴ N. MARTIAL, *Droit des sûretés réelles sur propriétés intellectuelles*, Thèse juin 2005, Université Paris –V Descartes.

³³⁵ S. WELLHOFF, op.cit. p. 50.

³³⁶ Les raisons avouées de la révision sont : 1) *moderniser l'Accord pour l'adapter aux nouveaux engagements internationaux* ; 2) *harmoniser l'Accord de Bangui avec la Déclaration de DOHA sur l'épuisement international* ; 3) *régler la question des licences obligatoires pour apporter une solution à l'accès aux médicaments*. Dans sa monture actuelle, les rédacteurs n'ont fait aucun cas des questions liées au droit des sûretés en rapport avec la réforme des sûretés de l'OHADA.

ANNEXES

- **EXTRAITS DE L'ACTE UNIFORME SUR LES SURETES DU 15 DECEMBRE 2010**
- **LISTE DES INSCRIPTIONS DE NANTISSEMENT AU REGISTRE SPECIAL DES MARQUES**

BIBLIOGRAPHIE

Textes et documents officiels

- Accord de Bangui révisé du 24 février 1999
- Traité de l'OHADA
- Acte uniforme sur les sûretés du 17 avril 1997
- Acte uniforme sur les sûretés du 10 décembre 2010
- Ordonnance n°2006-346 du 2 » mars 2006 relatives aux sûretés en France.
- Code Civil.
- Code de commerce - France
- Articles L.613-1 et L.613-8 du CPI
- Code Général des Impôts de Côte d'Ivoire
- Loi française du 5 juillet 1844 relatives aux brevets d'invention
- Loi française du 26 juin 1920 complétant la loi de 1844 sur les brevets d'invention
- Loi française du 23 juin 1857 relative aux marques
- Loi française du 14 juillet 1909 relative aux dessins et modèles
- Résolution 63/121 de l'Assemblée Générale des Nations Unies.
- Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties
- Instruction Administrative de l'OAPI n°120

Ouvrages

Ouvrages généraux

- G. CORNU, Dir. *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, puf, 8^{ème} Ed., 2009
- M. GRAWITZ, 2001. – *Méthodes des sciences sociales*, Dalloz, 11^{ème} édition.

Ouvrages spécialisés

- A. BERNARD, *La propriété intellectuelle Livre II, Marques et Brevets, Dessins et Modèles*, DELMAS, Ed. Belfond, Paris, 1995.
- A. MINKAO SHE, *Droit des Sûretés et des Garanties du crédit dans l'Espace OHADA*, Tome 2 : Les Garanties Réelles, Dianoïa, 2010.
- A. SAKHO et I. NDIAYE, *Pratique de garantie de crédit OHADA*, Revue africaine de banque, octobre 1998.
- B. MARTOR, N. PILKINGTON, D. SELLERS et S. THOUVENOT, *Le droit uniforme des affaires issu de l'OHADA*, Editions du Juris-Classeur, Litec, février 2007.
- C. LISANTI, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, Litec, 2001
- D. LEGEAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, LGDJ, 3^{ème} éd.
- ERNST & YOUNG, *Le droit OHADA : Histoires, Institutions et Actes Uniformes*, Ed. FFA, octobre 2006.
- F. POLLAUD-DULLIAN, *Droit de la propriété industrielle*, Montchrestien, 1999
- J. MESTRE, E. PUTTMAN, M. BILLIAU, *Droit spécial des sûretés réelles*, LGDJ, 1996, n° 871.
- J. FOYER et M. VIVANT, *Le droit des brevets*, Collection Thémis, PUF, 1991.
- M. VIVANT, *Le droit des brevets*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1997.
- OHADA, *Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, 2ème Edition, 2002
- P. BREESE, A. KAISER, *L'évaluation des droits de propriété industrielle : Valoriser les trésors de votre entreprise*, éd. Gualino, 2004.
- Y. KALIEU ELONGO, *Droit et pratiques des sûretés réelles OHADA*, Presses Universitaires d'Afrique, Yaoundé, 2010.

Articles

- M. CABRILLAC, « *La protection du créancier dans les sûretés mobilières conventionnelles sans dépossession* », Sirey, 1954.
- M. VIVANT, « *L'immatériel en sûretés* », Mélanges CABRILLAC 1999, Litec, p.405
- Magazine de L'OMPI, octobre 2008, n°5.
- H. COLETTE, « *Méthode d'évaluation du prix d'une technologie* », Rev. Propriété Industrielle, mai 2006.
- P. CROCQ, « *Les grandes orientations du projet de réforme de l'Acte Uniforme portant organisation des sûretés* », Droit & Patrimoine, n°197, novembre 2010.

- O. FILLE-LAMBIE, A. MARCEAU-COTTE, « *Les sûretés sur les meubles incorporels : le nouveau nantissement de l'Acte Uniforme sur les sûretés* », Droit & patrimoine, n°197, novembre 2010.
- M. NIKOLIC, « *Comment déterminer la valeur d'une marque ?* » mai 2005, <http://www.la-marque.com/online/brevet.html> ;
- J. ISSA-SAYEGH, « *Le gage sur créances de sommes d'argent* », Penant, numéro spécial 840 « Sûretés et garanties bancaires ».
- J. -P. STENGER, « *Le gage des droits de propriété intellectuelle* », RDPI, 1995, n°61.
- L. JOLY, K. SPECK, « *Les entretiens de Paris : propriété industrielle et création de valeur : valoriser l'actif immatériel de l'entreprise, Les dossiers de l'observatoire de la Propriété Industrielle* », juil. 2006.
- R. LEGER, « *la prise de garantie en matière de propriété intellectuelle au CANADA* », www.robic.ca/publications/Pdf/279-BHS.pdf.
- M. GROSLIERE, V° Gage, Rép. Dalloz Droit civil, n° 193
- A. MARCEAU-COTTE, L-J. LAISNEY, « *Vers un nouveau gage OHADA* », Droit et patrimoine, n°197, novembre 2010.
- N. MARTIAL, « *la conjugaison du droit des sûretés réelles au temps des propriétés intellectuelles* », Rev. Lamy droit de l'immatériel, n° 11, déc. 2005.
- O. FILLE-LAMBIE, A. MARCEAU-COTTE, « *Les sûretés sur les meubles incorporels : le nouveau nantissement de l'Acte Uniforme sur les Sûretés* », Droit & Patrimoine, n°197, novembre 2010.
- P. PICARD, « *Le financement des éléments d'actifs de propriété intellectuelle* », [www.bcf.ca/fr/quoineuf/PDF/2006-11-29_Financement_elements_actif\(PAP\).pdf](http://www.bcf.ca/fr/quoineuf/PDF/2006-11-29_Financement_elements_actif(PAP).pdf)
- R. GEISS, J. HAJDENBERG et M. RENCHON, « *Capital-risque, l'Afrique aussi !* », <http://www.capafrique.org/cappub.php?id=167>, Finance. Tribune, publié(e) le 2008-06-10.
- Voir Intellectual Property and Access to Finance for High Growth SMEs, document de réflexion de la Direction générale des entreprises et de l'industrie de la Commission européenne, Bruxelles, 14 novembre 2006.

Jurisprudence

- CA Montpellier, 2^{ème} ch., 13 février 1996, Juris-Data, n° 034270. Citée par M. VIVANT, L'immatériel en sûreté, op. cit. note de bas page n° 1.
- CA Paris 4^{ème} Ch. 11 mai 1987, Ann. 1987, 198.
- CA Paris, 29 août 1865 : S. 1866, 2, p. 24 ; DP 1865, 2.
- TGI WOURI, n° 524, 19- 9-2002 : Sté GECEFIC c/ 1) le Directeur général des Ets GEDEPA-CADEB-EGECI, 2) le Directeur Général de CAMRAIL, www.ohada.com, Ohadata J-04-218.

Thèses, mémoires & rapports

- C. ROBERT D'HOIR-LAUPRETRE, *La protection du créancier gagiste*, mémoire de Master 1, www.facdedroit-lyon3.com, 2005.
- N. MARTIAL, *Droit des sûretés réelles sur propriétés intellectuelles*, Thèse juin 2005, Université Paris –V Descartes.
- Rapport de la commission LEVY – JOUYET
http://www.finances.gouv.fr/directions_services/sircom/technologies_info/immateriel/immateriel.pdf.
- Rapport : « *Capitaliser le savoir – réduire l'incertitude que suscitent les sûretés constituées sur les droits de propriété intellectuelle* » - Commission du Droit du Canada.
- S. WELLHOFF, *les garanties du crédit et les titres de propriété industrielle*, Mémoire de Master en Droit, soutenu en juin 2007.

Sites web

- <http://entrepreneur.lesechos.fr/entreprise/creation/guide-de-la-creation/mode-de-financement/4-le-choix-des-garanties-1451.php>, publié par Les Echos Entrepreneur 01/08/07
- http://fr.wikipedia.org/wiki/Droit_des_biens_en_France#Biens_meubles, consulté le 17 avril 2011
- http://www.wipo.int/sme/fr/ip_business/finance/ip_assets_financing.htm, consulté le 3 avril 2011
- http://www.adepin.com/_media/bibliotheque:memoires:promo20062007:stanislas_wellhoff_les_garanties_du_credit_et_les_titres_de_la_propriete_industrielle.pdf, consulté le 25 février 2011
- <http://fr.finance.yahoo.com/news/Apple-marque-p%C3%A8se-lourd-monde-latribune-1187938380.html?>, publié par latribune.fr le lundi 9 mai 2011, à 11h 09

TABLE DES MATIERES

AVERTISSEMENT	1
INDEX ALPHABETIQUE DES ABREVIATIONS	2
RESUME.....	4
SOMMAIRE	5
INTRODUCTION	6
1. CONSIDERATIONS GENERALES	6
2. DELIMITATION DU SUJET	8
a. Délimitation temporelle.....	8
b. Délimitation spatiale	9
c. Délimitation matérielle.....	9
3. REVUE DE LA LITTERATURE	9
4. INTERET DE L'ETUDE.....	11
5. PROBLEMATIQUE DE L'ETUDE.....	12
6. FORMULATION DE L'HYPOTHESE.....	14
7. METHODOLOGIE DE L'ETUDE	14
8. ANNONCE DU PLAN	15
PARTIE I :.....	16
UNE FUSION DE LA PROPRIETE INDUSTRIELLE DANS LE DROIT COMMUN DES SURETES REELLES DANS L'ESPACE OAPI-OHADA AVANT 2011	16
CHAPITRE 1^{er} : L'INDISTINCTION LEGALE ENTRE LES BIENS MEUBLES CORPORELS ET LES BIENS MEUBLES INCORPORELS.....	19
Section 1 : L'unité de champ d'application.....	20
Paragraphe 1 : Les sûretés mobilières	20
A. Le gage	20
B. Le nantissement sans dépossession	22
Paragraphe 2 : La liberté de choix des parties.....	23
Section 2 : La pluralité de textes législatifs applicables.....	25
Paragraphe 1 : Les annexes de l'Accord de Bangui révisé, un faisceau de lois nationales.....	25
A. En matière de brevet d'invention	26
B. En matière de marque de produits ou de services et de dessins et modèles industriels.....	27
Paragraphe 2 : Les limitations juridiques et le domaine de recoupement potentiel entre les actes uniformes et l'Accord de Bangui révisé.....	28

A. Les limitations juridiques qu'impose le domaine réservé de la propriété industrielle	28
B. Le risque de recoupement potentiel entre les actes uniformes et l'Accord de Bangui révisé	31
CHAPITRE 2 : L'APPLICATION DU REGIME DE DROIT COMMUN AUX SURETES	
REELLES GREVANT LA PROPRIETE INDUSTRIELLE.....	33
Section 1 : Le régime de la constitution et de l'opposabilité des sûretés réelles.....	34
Paragraphe 1 : Le régime de la constitution des sûretés réelles grevant la propriété industrielle	34
A. Le concept de constitution d'une sûreté réelle	34
1. Les trois approches juridiques courantes.....	34
2. L'approche juridique consacrée dans l'espace OAPI-OHADA	36
B. Les conditions de constitution d'une sûreté réelle.....	38
1. Les conditions communes à toutes les sûretés réelles	38
a. L'exigence de l'écrit.....	38
b. Les conditions relatives aux parties.....	40
2. Les conditions spécifiques à chaque sûreté réelles.....	42
a. Les règles spécifiques au gage	42
b. Les règles spécifiques au nantissement sans dépossession	43
Paragraphe 2 : Le régime d'opposabilité des sûretés réelles grevant la propriété industrielle	44
A. Les méthodes pour assurer l'opposabilité	46
1. L'inscription au RCCM.....	46
a. La présentation du RCCM.....	47
b. La procédure d'inscription des sûretés réelles.....	48
2. L'inscription aux Registres Spéciaux de l'OAPI	51
a. La présentation des registres	52
b. Les modalités d'inscription aux Registres Spéciaux	53
3. La possession du bien grevé.....	55
4. Les contraintes liées à la coordination des registres et à la double inscription	57
a. Les contraintes liées à la coordination des registres.....	57
b. La double inscription ou la double recherche.....	58
B. L'effet de l'inscription.....	59
1. La prise d'effet de l'inscription des sûretés réelles	59
2. La durée de validité de l'inscription des sûretés réelles	60
3. L'incidence du transfert de la propriété industrielle sur l'efficacité de l'inscription	62
C. Le contentieux de l'inscription des sûretés réelles	63
1. La demande de mainlevée ou de modification de l'inscription.....	63

2. La demande de radiation totale ou partielle de l'inscription	64
Section 2 : Le régime de priorité et de réalisation des sûretés réelles grevant la propriété industrielle	66
Paragraphe 1 : Le régime de priorité des sûretés réelles grevant la propriété industrielle	67
A. Un régime de priorité de droit commun	67
B. Les conflits de priorité.....	68
1. De la priorité d'une sûreté réelle inscrite sur un Registre Spécial de l'OAPI	68
2. De la cession de rang.....	69
Paragraphe 2 : Le régime de réalisation des sûretés réelles grevant la propriété industrielle	70
A. Les difficultés d'interprétation et d'application des effets des sûretés réelles sur la propriété industrielle	70
1. Les difficultés d'interprétation	71
2. Les difficultés d'application	72
B. Les modes de réalisation : application du régime de droit commun	75
1. La réalisation conventionnelle.....	75
2. La réalisation judiciaire	77
PARTIE II :	79
LA PRISE EN COMPTE DE LA SPECIFICITE DES DROITS DE PROPRIETE INDUSTRIELLE APRES 2010 : LA REFORME DES SURETES REELLES	79
CHAPITRE 1 : DES AVANCEES REGLEMENTAIRES NOTOIRES.....	81
Section 1 : Gage et nantissement : un cadre juridique clarifié	81
Paragraphe 1 : Une distinction fondée sur la nature juridique de l'assiette des sûretés	81
A. Le gage, une sûreté sur bien meuble corporel	81
B. Le nantissement, une sûreté sur bien meuble incorporel.....	82
Paragraphe 2 : Le réaménagement du nantissement du fonds de commerce	83
A. L'assouplissement des conditions de constitution.....	84
B. Assouplissement des conditions d'opposabilité et de réalisation.....	85
1. L'exigence de la publicité comme condition d'opposabilité	85
2. L'assouplissement des modalités de réalisation	87
Section 2 : Nantissement des droits de propriété intellectuelle : une spécificité reconnue	88
Paragraphe 1 : Les règles de constitution et d'opposabilité	89
A. L'étendue et la condition de validité du nantissement	89
1. L'étendue du nantissement des droits de propriété industrielle.....	89
2. L'exigence de l'écrit, seule condition de validité.....	89

B. L'inscription aux registres, seule condition d'opposabilité	90
Paragraphe 2 : Les droits conférés au créancier garanti	91
A. Le droit de suite et le droit de réalisation	91
B. Le droit de préférence.....	93
CHAPITRE 2 : LES FAIBLESSES ACTUELLES DU SYSTEME ET LES PROGRES	
NECESSAIRES	94
Section 1 : Les faiblesses actuelles du système des sûretés grevant la propriété industrielle	94
Paragraphe 1 : Les insuffisances de la réforme des sûretés de l'OHADA	94
A. La dualité de régime applicable à la sûreté sur les droits de propriété industrielle	94
B. De la priorité d'un nantissement inscrit sur un registre spécial de l'OAPI	96
Paragraphe 2 : Les faiblesses de l'Accord de Bangui	98
A. L'impossibilité de prendre un nantissement sur un droit de propriété industrielle futur.....	98
B. L'inadaptation entre les dispositions de l'Accord de Bangui révisé relatives aux sûretés et la pratique des titulaires de droit de propriété industrielle	100
Section 2 : Des progrès nécessaires du système des sûretés.....	101
Paragraphe 1 : La pratique comme outil de perfectionnement du système des sûretés : l'évaluation des titres de propriété industrielle.....	101
A. La nécessité d'évaluer en pratique l'assiette du nantissement.....	101
B. L'évaluation des titres de propriété industrielle	103
1. Les méthodes d'évaluation les plus éprouvées.....	103
2. La prise en compte d'autres facteurs	105
Paragraphe 2 : Les ajustements nécessaires	107
A. Au niveau institutionnel : indispensable collaboration entre l'OHADA et l'OAPI	107
B. Au niveau normatif : la nécessaire harmonisation de l'Accord de Bangui	109
CONCLUSION GENERALE.....	111
ANNEXES.....	113
BIBLIOGRAPHIE	114