



UNIVERSITE DE NANTES

FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES

INSTITUT DE RECHERCHE DE DROIT PRIVE – IRDP NANTES

*Les Garanties du crédit
et les titres de la propriété industrielle*

Mémoire présenté et soutenu pour l'obtention du :

Diplôme de Master en droit

Spécialisation Recherche, Propriété Intellectuelle

Stanislas WELLHOFF

- Mémoire réalisé sous la direction de M. le Professeur Jean Pierre CLAVIER -

- Juin 2007 -

PRINCIPALES ABREVIATIONS

al.	Alinéa
art.	Article
Bull. crim.	Bulletin criminel
CA	Cour d'appel
Cass.	Cour de Cassation
Com.	Chambre commerciale
CE	Communauté Européenne
Ch.	Chambre
CPI	Code de la propriété intellectuelle
Crim.	Criminelle
D. applic.	Décret d'application
DP	Droit et patrimoine
éd.	Edition
Fasc.	Fascicule
i.e.	Id est
INPI	Institut National de la Propriété Industrielle
J.-Cl.	Juris-classeur
JCP	Semaine juridique
JCP éd. N.	Semaine juridique édition notariale
JO	Journal officiel
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
n°	Numéro
obs.	Observations
op. cit.	Opus citatum
PUF	Presse universitaire de France
Rev.	Revue
RDPI	Revue du droit de la propriété intellectuelle
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
t.	Tome
s.	suivants

SOMMAIRE :

Introduction	1
Partie I : L'échec du droit des sûretés sur les titres de la propriété industrielle	10
Chapitre I : L'éclatement du droit des sûretés réelles sur les titres de la propriété industrielle	11
Section I : La diversité des textes législatifs applicables et l'opacité de leurs interprétations	12
Section II : La difficile constitution des sûretés sur les titres de la propriété industrielle	14
Chapitre II : La consécration du nantissement sur titres de la propriété industrielle ; un choix insuffisant pour clarifier le régime de ces sûretés	18
Section I : La remise en cause de la qualification de gage et la consécration du nantissement.....	19
Section II : Le renvoi au régime général du gage : un choix inadéquat.....	24
Partie II : Les solutions afin de clarifier les garanties sur titres de la propriété industrielle	32
Chapitre I : La pratique comme outil efficace pour pallier les lacunes du droit positif	32
Section I : Le problème de l'évaluation de l'assiette résolue par la pratique	33
Section II : Les dispositions pouvant faire l'objet d'une stipulation contractuelle afin de renforcer le régime applicable aujourd'hui.....	38
Chapitre II : L'étude des sûretés étrangères pour la reconstruction des garanties sur titres industrielles.....	42
Section I : Le modèle des sûretés anglo-saxonnes et québécoises.....	42
Section II : La consécration d'un nouveau régime sur la base de l'hypothèque mobilière québécoise.....	46

INTRODUCTION :

1. « *L'immatériel envahit toute l'économie* »¹. Ce constat reflète bien la réalité des choses car la place de l'immatériel dans notre société n'a jamais été aussi importante qu'aujourd'hui. Auparavant, les richesses d'une entreprise s'évaluaient sur la base du nombre d'immeubles qu'elle possédait, de son matériel, de son outillage ou de son stock. Cet état de fait a été bouleversé avec l'apparition et le développement de nouveaux biens protégeables. Dorénavant, les principales richesses d'une entreprise sont constituées de sa marque, de ses brevets, ainsi que des autres actifs incorporels reflétant sa capacité d'innovation.

2. **Des biens précieux procurant un avantage certain.** Ces biens possèdent aujourd'hui une très forte valeur financière. En effet, depuis plusieurs décennies, l'évolution des techniques de marketing, de publicité, et plus généralement de commercialisation, ont permis à des actifs incorporels d'acquérir un incroyable potentiel d'attractivité et ce faisant, une grande valeur financière. L'exemple le plus révélateur est probablement celui des **marques** dont le rôle² est de véhiculer une image, une identité, une qualité, un signe d'appartenance, des valeurs qui permettent d'attirer une clientèle. Ainsi, selon le magazine américain *BusinessWeek*, la marque **Coca Cola** était estimée à plus de soixante sept milliards de dollars en 2004³. En parallèle, d'autres biens ont acquis une grande valeur, souvent par le biais des nouvelles technologies et du développement de procédés d'exploitations plus performant. Ainsi, le nom de domaine **www.vodka.com** s'est vendu à trois millions de dollars en 2006⁴ en raison du rôle que joue Internet comme vitrine mondiale.

3. **L'étendue des titres industriels.** Les marques et les noms de domaines ne sont pas les seuls biens possédant une aussi forte valeur. La titularité des droits de propriété intellectuelle sur les innovations attachées à des produits ou services qu'une entreprise entend commercialiser garantit un certain degré d'exclusivité et, par conséquent, une part de marché plus importante si le produit ou service rencontre du succès auprès des consommateurs. Ces biens, qui apportent un avantage concurrentiel incontestable à leurs titulaires, sont, dans le

¹ M. VIVANT, *L'immatériel en sûretés*, Mélanges CABRILLAC 1999, Litec, p.405

² Nous distinguons ici le rôle juridique de la marque, qui est l'exclusivité et la garantie d'identité d'origine, avec son rôle économique, qui est l'attractivité de la clientèle. Seul ce dernier nous intéressera ici.

³ Source BusinessWeek, Interbrand Corp, juil. 2004, chiffre disponible sur :

<http://www.journaldunet.com/0407/040727classementmarques.shtml>

⁴ <http://www.sedo.fr/links/showhtml.php3?Id=1390&tracked=&partnerid=&language=fr>

cadre de la vie des affaires, les titres industriels. Il s'agit de monopoles d'exploitations qui sont délivrés par un organisme, souvent l'INPI, permettant à son titulaire de jouir d'un droit d'exploitation exclusif. Sont ainsi soumis au Code de la propriété intellectuelle et protégés comme titres industriels : les **marques**, les **brevets**, les **dessins et modèles**, les **obtentions végétales**, les **noms de domaines** et les **topographies de produits semi-conducteurs**.

Toutefois, d'autres biens fortement présents dans la vie des affaires peuvent aussi acquérir une grande valeur financière, notamment les enseignes et les noms commerciaux, qui sont des signes distinctifs au même titre que la marque. Néanmoins, ils ne sont pas des titres industriels car ils ne sont pas délivrés par un organisme ni soumis au régime du Code de la propriété intellectuelle. Il convient juste de préciser que ces biens sont très rarement garantis en dehors du fonds de commerce auquel ils sont attachés. C'est donc le régime du nantissement du fonds de commerce qui trouve à s'appliquer pour la garantie sur ces biens⁵.

4. Des besoins croissants de financement. En outre, les besoins de financement des entreprises n'ont jamais été aussi grands dans un contexte de concurrence accrue et de globalisation des échanges. L'investissement est aujourd'hui le moteur de la pérennité et de la réussite d'une société. Néanmoins, la création industrielle se fait souvent au prix de lourds investissements matériels et humains. Face à ce constat, il est tentant pour les entreprises d'envisager l'investissement financier sur la base d'actifs possédant une aussi forte valeur, et ainsi de proposer ces biens en garantie du crédit.

5. Les mécanismes juridiques permettant de garantir ces titres. Il existe en pratique plusieurs contrats par lesquels un créancier peut se faire accorder des garanties assises sur des droits de propriété industrielle. Un premier exemple est la convention reposant sur le système de la **vente à réméré**⁶. Ainsi, le débiteur vend son bien au créancier qui le rétrocédera après remboursement de la dette. Un second exemple est la convention fondée sur le système de la **propriété retenue à titre de garantie**⁷. Dans un tel schéma, le vendeur d'un bien se réserve la propriété de celui-ci jusqu'au remboursement complet de la dette pour se garantir de ce paiement. Ces deux conventions existent en pratique mais ne sont que rarement utilisées⁸. Néanmoins, une hypothèse plus envisageable serait l'utilisation du mécanisme des **sûretés réelles**. Une telle convention permettrait ainsi au créancier de se garantir sur le titre industriel

⁵ Art. L. 142-1 et s. du Code de commerce

⁶ Art. 1659 du Code civil

⁷ Art. 2367 et s. du Code civil

⁸ J. -P. STENGER, *Le gage des droits de propriété intellectuelle*, RDPI, 1995, n°61, p. 12

sans que le débiteur soit privé de la propriété de son bien, ce qui constitue un critère fondamental concernant les titres industriels.

6. Droit des sûretés et propriétés industrielles, une antinomie apparente. Nous sommes de fait à l'embranchement de deux droits dont le caractère propre est très marqué. En effet, le **droit civil** est un droit général, commun, transcendant tous les biens et assis sur des préceptes anciens datant de sa création en 1804. Le **droit de la propriété industrielle**, quant à lui, repose sur des notions plus récentes et favorise une conception mercantiliste des biens. Or, la rencontre de ces deux droits ne se fait pas sans heurts. Les titres industriels sont des biens particuliers et spécifiques, plus difficilement conciliables avec le fondement des garanties classiques du crédit que tout autre bien.

7. D'un côté, le droit des sûretés réelles repose sur un rapport de confiance qui lie le créancier avec le 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* »⁹. Ainsi, un créancier n'accepte en garantie un bien que si celui 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. C'est là une exigence bien légitime de la part de tout créancier.

8. D'un autre côté, les titres de propriétés industrielles sont des biens spéciaux. En effet, contrairement à un bien corporel dont le non usage n'entame pas l'intégrité physique¹⁰, ces titres doivent être exploités, et ce, pour deux raisons.

D'un point de vue **juridique** d'abord, la non exploitation d'une marque peut entraîner sa déchéance¹¹ et donc la chute du monopole. De même, un brevet non exploité pourra faire l'objet d'une demande judiciaire en vue de l'obtention d'une licence, ce qui peut nuire aux droits du créancier¹².

D'un point de vue **économique** ensuite, l'exploitation d'un titre industriel est la condition *sine qua non* de sa pérennité. En effet, une propriété industrielle perd ou diminue nécessairement sa valeur si elle n'est pas exploitée ; un brevet, une obtention végétale ou un dessin et modèle ne sont que des titres octroyant un monopole temporaire. Il ne s'agit pas de propriétés perpétuelles

⁹ M. CABRILLAC, *La protection du créancier dans les sûretés mobilières conventionnelles sans dépossession*, Sirey, 1954, p. 14

¹⁰ Au sens de biens non périssables, dont les affres du temps ne modifient que peu ou prou leur intégrité physique

¹¹ Art. L. 714-5 du CPI

¹² Art. L. 613-11 du CPI. Néanmoins, une telle sanction, bien que moins grave que la déchéance prévue en droit des marques, ne doit pas être négligée. En effet, l'octroi d'une licence obligatoire peut grandement affecter la valeur du titre principal. Si le licencié exploite le titre avec succès, la concurrence exercée envers le titulaire de la sûreté peut diminuer la valeur du titre principal.

et c'est pourquoi leur non exploitation est un risque majeur. De même, une marque doit être entretenue quant à sa notoriété et faire preuve d'innovation afin de conserver sa spécificité sur le marché¹³, bien que sa durée de vie soit quasi perpétuelle¹⁴. En conséquence, il existe un conflit entre la nécessaire sécurité exigée par les créanciers et la fragilité inhérente à ces biens ; entre la stabilité du droit des sûretés et la précarité des titres industriels.

On peut clairement distinguer que les critères qui fondent la pérennité de ces biens sont assez différents de ce que le droit civil appréhende usuellement. Un bien au sens classique du terme n'est pas soumis à de telles contraintes pour perdurer. Les titres industriels sont donc des biens particuliers, et ces propriétés restent « étranges » pour le droit des sûretés car le Code civil est d'abord conçu par référence à des biens corporels, même s'il prend en compte, occasionnellement, l'immatérialité des biens.

9. Une fragilité économique inhérente à ces biens. La difficulté principale que soulève ces titres est très certainement liée à leur fragilité économique et cette caractéristique doit nécessairement être prise en compte pour adapter les sources traditionnelles du crédit. 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. Par ailleurs, la valeur économique d'une propriété industrielle est largement dépendante des **conditions** et des **moyens** mis en œuvre pour son exploitation, ceux-ci pouvant être modifiés au cours de sa vie. 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 biens.

En effet, traditionnellement, les banques acceptent les sûretés sur des biens matériels (tel que des immeubles) ou sur des biens immatériels (tel que des créances), mais dont la valeur est certaine. La particularité et l'instabilité des titres industriels renforcent les inquiétudes de la pratique qui lui préfère des sources de crédit mieux connues. C'est pourquoi aussi peu de sûretés ont été conclues sur ces titres¹⁵.

¹³ Sauf peut être dans le cas d'une marque notoire dont la pérennité sur le marché est assuré. Il faudra néanmoins faire attention au rôle de l'usage et au risque de **dégénérescence** de la marque

¹⁴ Selon l'art. L. 712-1 du CPI, le droit de marque est valable dix ans, indéfiniment renouvelable

¹⁵ Pour les brevets, en 2002, 502 nantissements ont été inscrits pour 21 513 inscriptions, et pour les marques la même année, 758 nantissements inscrits pour 59 445 marques déposées, voir N. MARTIAL, *la conjugaison du*

10. Un droit positif inadapté à la particularité des titres de propriété industrielle. Les appréhensions légitimes de la pratique ne sont malheureusement pas atténuées par le droit positif. En effet, un rapide constat nous démontre que le droit des sûretés réelles n'offre aucun moyen efficace de faire de ces titres industriels des garanties efficaces du crédit. Rares sont les solutions offertes pour valoriser ces biens, que se soit au stade de leur financement ou postérieurement, pour les grever en vue de l'obtention d'un crédit.

Les problèmes du droit des sûretés réelles face aux titres industriels se situent autour de l'inadaptation de la **qualification** retenue et de l'insuffisance du régime qui en découle. Depuis que la faculté de grever ces biens a été reconnue, le législateur a rangé les garanties sur titres de la propriété industrielle sous la qualification de **gage**. En effet, le droit civil repose depuis 1804 sur une dichotomie classique entre meubles et immeubles, encore applicable aujourd'hui. La notion de meuble a toujours été plus souple et plus accueillante aux nouveaux biens que la notion d'immeuble, fermée et réservée à un nombre restreint de biens. C'est pourquoi ces sûretés ont été rangées sous la terminologie de gage¹⁶. Or cette qualification est parfaitement inadaptée. Par ailleurs, le **régime** qui découle de cette qualification est empreint de matérialité. En effet, à l'origine, le gage était conçu comme une sûreté portant sur des biens meubles corporels. Face à l'accroissement de la valeur de l'immatériel, et à défaut de mieux, les sûretés incorporelles ont été rangées sous le terme de gage. Or, les textes applicables à cette catégorie pendant la vie de la sûreté ne permettent pas de répondre à de nombreux problèmes que soulève la particularité de ces titres. Force est de constater qu'un régime de sûreté matérielle n'est pas adapté à des biens immatériels tels que les titres industriels.

11. Traditionnellement, cette distinction s'explique par le fait que les immeubles sont censés refléter une valeur plus importante que celle des meubles. Or, ce constat n'est plus pertinent aujourd'hui, et désormais, de nombreux meubles valent plus cher que des immeubles. La particularité des titres de propriétés industrielles impose de faire évoluer cette dichotomie, de prendre en compte cette mutation et de ne plus cantonner ces biens à une qualification inadaptée qui ne reflète plus la réalité économique.

droit des sûretés réelles au temps des propriétés intellectuelles, Rev. Lamy droit de l'immatériel, n° 11, déc. 2005, p. 65-66

¹⁶ Le gage s'applique car ces biens sont considérés comme des meubles et l'hypothèque prohibe explicitement l'appréhension de biens meubles selon l'art. 2393 du Code civil

Aujourd'hui, les textes applicables aux sûretés sur titre de la propriété industrielle sont fragmentés et de multiples différences de fond existent entre chaque régime alors que rien ne justifie cette diversification. La réalisation de la sûreté pose aussi de nombreuses difficultés, principalement liées à la complexité de multiples dispositions qui se chevauchent. 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 apparaissent. Or un créancier doit être en mesure d'anticiper ses gains et ses pertes, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui.

L'opacité de la matière s'explique notamment par l'éclatement temporel des textes. En effet, le législateur a reconnu la faculté de grever ces titres à des époques différentes, au fur et à mesure que ces biens ont acquis une valeur suffisante pour intéresser les investisseurs. Ces garanties ont donc été traitées au cas par cas, sans logique fondatrice. Aujourd'hui, la matière doit être reforgee pour faire de ces titres des garanties efficaces du crédit.

12. L'ordonnance du 23 mars 2006¹⁷ : des occasions manquées. Récemment, le législateur a eu l'occasion de résoudre ces problèmes et aurait pu rendre plus lisible la matière. En effet, face aux multiples difficultés que rencontrait globalement le droit des sûretés réelles, une réforme de fond devenait nécessaire. Un groupe de travail s'est donc formé en juillet 2003 sous la direction de M. le professeur Michel GRIMALDI sur demande du Garde des Sceaux¹⁸. En mars 2005, un rapport fut remis, et proposa un certain nombre de réformes, principalement liées au régime de l'hypothèque et du gage. Suite à cela, le gouvernement fut habilité à légiférer par voie d'ordonnance en vertu des dispositions de l'article 24 de la « *loi pour la confiance et la modernisation de l'économie* »¹⁹ qui autorise expressément la refonte du droit des sûretés réelles mobilières. La réforme fût adoptée par voie d'ordonnance le 23 mars 2006.

¹⁷ Ordonnance n° 2006-346 relative aux sûretés, JO du 24 mars 2006

¹⁸ Ce groupe était composé d'universitaires, d'avocats, de banquiers, de juges et de notaires, dont l'objectif était ambitieux. Il s'agissait en effet de moderniser le droit des sûretés en consacrant certains acquis jurisprudentiels, et en intégrant des solutions modernes, souvent en rupture avec des principes fort anciens.

La modernisation, l'efficacité, et la célérité étaient des objectifs clairement affichés pour réformer la matière. Rapport disponible sur le site : <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/054000230/0000.pdf>

¹⁹ Loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005, son art. 24 dispose que « *dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par voie d'ordonnances les mesures nécessaires pour*
1- Introduire, dans le code de commerce, des dispositions permettant le nantissement des stocks des entreprises et modifier les dispositions du code civil pour simplifier la constitution des sûretés réelles mobilières et leurs effets, étendre leur assiette et autoriser le gage sans dépossession ;
6- Aménager et modifier toutes dispositions de nature législative permettant d'assurer la mise en oeuvre et de tirer les conséquences des modifications apportées en application des 1° à 5° du présent article. »

Malheureusement, aucune disposition ne réforme les garanties du crédit sur titre de la propriété industrielle. Seul l'article 2355 du Code civil en traite vaguement et dispose en son alinéa 5 que « *celui (le nantissement) qui porte sur d'autres meubles incorporels (que les créances) est soumis, à défaut de dispositions spéciales, aux règles prévues pour le gage de meubles corporels* ».

13. Cette disposition, qui avait pour but de simplifier les sûretés immatérielles en les qualifiant de nantissement, a laissé les garanties sur titres industriels dans un *statu quo* obscur, ajoutant même des difficultés majeures d'interprétations aux problèmes préexistants. Faut-il se reporter au régime du gage à chaque fois que le nantissement d'un meuble incorporel ne sera pas l'objet d'une disposition particulière sur un problème précis ? Il semble malheureusement que le texte nous y invite. Autrement dit, dès lors qu'aucune réponse n'existe dans les textes spéciaux des sûretés sur titre de la propriété industrielle, il faudra se référer aux articles 2333 à 2354 du Code civil relatifs au gage de meubles corporels. En conséquence, durant toute l'étude, il conviendra de se reporter dans un premier temps aux **dispositions spéciales applicables à chaque garantie sur titre industriel**, et si celles-ci n'existent pas ou sont insuffisantes, appliquer le **régime général du gage de meubles corporels** qui semble avoir vocation à nous éclairer en l'absence de textes spéciaux. Cela en vertu du renvoi qu'opère l'article 2355 alinéa 5. Il semblait, de prime abord, que le législateur ait souhaité se détacher du régime du gage. Malheureusement, ce dernier a fait le choix de revenir au régime général de celui-ci par l'alinéa 5. Cette élection est très critiquable et s'apparente plus à un « colmatage de fortune sur un édifice en ruine » qu'à une réforme constructive²⁰.

14. De plus, la terminologie employée par le législateur reflète bien son embarras face à la matière. L'usage du terme « *autres* » dans la rédaction de cet article démontre bien que ces sûretés n'ont pas une importance première à ses yeux. Les « *autres* » biens meubles incorporels sont, en quelque sorte, relégués au rang de sûretés secondaires. Il est très préjudiciable de ne pas avoir mieux traité les garanties sur titres de la propriété industrielle au vu de la valeur qu'elles représentent dans notre économie.

Face à l'échec du droit des sûretés réelles sur titres industriels, provoqué par la rigidité actuelle du droit des sûretés et l'inadaptation du régime du gage à l'immatériel, il

²⁰ Pourtant, nombreux furent les appels de la doctrine et les propositions de reconstruction. Voir notamment N. MARTIAL, *Droit des sûretés réelles sur propriétés intellectuelles*, Thèse juin 2005, Université Paris –V Descartes

convient de trouver une alternative appropriée à la particularité des propriétés industrielles.

15. Ces réponses existent en **droit positif** et en **droit comparé**. Tout d'abord, il est intéressant d'observer, à côté de la propriété industrielle, les sûretés sur propriétés littéraires et artistiques dont le régime fonctionne bien. C'est le cas du nantissement sur film cinématographique qui est adapté à la particularité de son assiette et qui permet de profiter de la valeur du bien lorsque celle-ci est la plus importante à travers son système de délégation de recettes. Or, il serait intéressant d'envisager son adaptation aux titres industriels et de solutionner ainsi une partie des difficultés que rencontre ces garanties.

16. L'évaluation financière de la valeur des propriétés industrielles. Lorsque l'on parle des propriétés industrielles, on ne peut pas raisonner exclusivement en terme juridique sur les modalités de leur mise en garantie. L'aspect économique de ces biens est tout aussi fondamental. Lorsque qu'un acteur économique propose ces titres en sûreté, se pose naturellement le problème de leur évaluation et cet aspect de la garantie ne peut être ignoré dans cette étude. On peut clairement distinguer les difficultés que soulèvent ces biens à travers leur traitement comptable et fiscal. Ces matières ont les plus grandes peines à appréhender les titres industriels, non pas en raison de leurs immatérialités, mais à cause de l'identification de leur valeur. Le rôle de la comptabilité et de la fiscalité est de faire apparaître les richesses là où elles se trouvent. Or c'est là que se pose le problème majeur concernant ces biens : l'opération d'évaluation est complexe, elle demande une connaissance précise de la propriété industrielle et des actifs incorporels dans l'entreprise. La difficulté est de stabiliser durablement la valeur d'un bien qui, par nature, est instable. La comptabilité dispose d'outils récents pour appréhender ces biens dans les documents comptables²¹, mais certaines entreprises spécialisées

²¹ En France, sont considérés comme des actifs incorporels pouvant être inscrits au bilan : les concessions, brevets, licences, procédés, marques et autres droits similaires, i.e. tous les droits qui assurent à l'entreprise une protection juridique pour un élément lui procurant des avantages économiques. Cet élément peut avoir été acquis ou développé en interne. Pour comptabiliser un actif au bilan, il faut qu'il existe une assurance raisonnable que l'entreprise bénéficie des avantages économiques futurs liés à l'actif, qu'il soit identifiable et que son coût ou sa valeur puisse être évalué avec une fiabilité suffisante.

La norme IAS 38, adopté en 1999 par l' **International Accounting Standards Committee** et en 2003 par l'Union européenne, détermine les normes comptables applicables aux actifs incorporels.

Les règles IAS 38 et IFRS 3 (norme de niveau national) assignent à l'amortissement un objectif précis : traduire le rythme de consommation des avantages économiques de l'immobilisation. « *Le montant amortissable d'une immobilisation incorporelle doit être réparti de façon systématique sur la meilleure estimation de sa durée d'utilité* ».

La durée de l'amortissement est donc celle de l'utilité économique de l'actif incorporel, indépendamment de celle de la propriété intellectuelle, déterminée notamment au vue des attentes des dirigeants de l'entreprise, du cycle de

ont développé des critères afin d'anticiper au mieux l'instabilité de ces biens. Ces éléments peuvent nous éclairer sur l'opération d'évaluation des titres industriels.

Assurément, une garantie du crédit, pour être efficace, doit avoir une certaine stabilité quant à son intégrité physique mais aussi quant à son intégrité en terme de valeur. Ainsi, une sûreté qui perdrait toute sa valeur au cours de la garantie n'aurait plus aucun intérêt *in fine* pour son créancier. Par conséquent, la fragilité et l'instabilité de ces biens imposent une attention particulière. C'est pourquoi l'analyse des moyens dont dispose la pratique permet de réduire les incertitudes liées aux caractéristiques de ces titres.

17. Des solutions existantes dans d'autres pays. L'étude des systèmes étrangers pourrait nous apporter beaucoup en l'espèce. Certains pays ont compris tout le potentiel que représentaient ces biens pour l'économie et le financement des entreprises, et ont su saisir la particularité des propriétés intellectuelles en les intégrant dans une sûreté adaptée. Les systèmes anglo-saxons et québécois disposent aujourd'hui d'outils efficaces qui peuvent nous aider à envisager la transposition d'un tel système en droit français. A cet effet, la doctrine estime de plus en plus que l'adaptation d'un système d'hypothèque mobilière permettrait de répondre avec pertinence aux particularités de ces biens. L'antagonisme entre le droit civil des sûretés et celui des propriétés industrielles peut donc être pallié par la consécration d'un régime adapté.

C'est pourquoi il serait intéressant d'étudier, dans un premier temps, l'échec du droit des sûretés réelles sur titres de la propriété industrielle (Partie I) à travers l'éclatement du droit positif et la consécration inadaptée de la qualification de nantissement, pour, dans un second temps, étudier quelques solutions afin de clarifier la matière (Partie II), à travers l'analyse des solutions développées par la pratique et l'étude des systèmes étrangers pour la transposition d'un nouveau régime.

vie caractéristique, de l'obsolescence, de l'évolution de la demande, des réactions de la concurrence, de la durée du droit de propriété ou encore de la dépendance de l'immobilisation incorporelle avec d'autres immobilisations. L'intérêt de ces méthodes pour le créancier se situe à la réalisation de la sûreté pour l'attribution du bien en paiement. Mais, comme nous le verrons ultérieurement, celle-ci soulève de nombreuses difficultés, et les normes comptables pourraient bien se révéler inutiles aujourd'hui s'agissant des garanties du crédit sur titres de la propriété industrielle.

Partie I : L'échec du droit des sûretés sur les titres de la propriété industrielle

18. 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 apparaissent. Ainsi, « *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 pose* »²².

Ainsi, les garanties sur titre de la propriété industrielle ne sont pas soudées par une logique fondatrice et cela pour deux raisons : tout d'abord la protection sur chaque bien n'est pas apparue à la même époque, et ensuite la faculté de donner ces titres en gage n'a pas été reconnue en même temps. Ces éléments favorisent malheureusement souvent la fragmentation des droits. C'est pourquoi aujourd'hui chaque titre est soumis à des dispositions particulières, et cela nuit grandement à la clarté et à la lisibilité de la matière. Bien que certains caractères soient communs aux différents titres, notamment sur l'exigence de l'écrit et la publicité, la teneur des dispositions varie grandement d'un bien à l'autre.

19. Malheureusement, l'ordonnance récente qui a modifié le droit des sûretés réelles²³ n'a pas clarifié ces difficultés. La situation n'est pas plus claire après cette réforme, bien au contraire.

Ce texte a effectivement permis de préciser un point essentiel qui soulevait de nombreuses difficultés : la qualification de ces sûretés. Le **gage** étant par nature adapté exclusivement aux biens matériels, les sûretés sur titre industriel ne peuvent être appréhendées de la même manière. Il existe de nombreuses incompatibilités qui rendent impossibles l'appréhension par le gage de l'immatériel. La terminologie a donc été modifiée et on parle désormais de **nantissement** pour les garanties consenties sur des biens immatériels. Mais ce choix du législateur n'est suivi d'aucune modification des textes applicables, et l'article 2355 alinéas 5 se contente de renvoyer au régime général du gage. Si on admet que qualifier, c'est rattacher

²² J. MESTRE, E. PUTTMAN, M. BILLIAU, *Droit spécial des sûretés réelles*, LGDJ, 1996, n° 871, p. 309

²³ Op. cit., note n° 15

l'opération à une catégorie juridique afin d'en déduire le régime, alors le nantissement n'est pas une bonne qualification en ce qu'il renvoie à un régime inadapté.

Il conviendra donc dans un premier temps de constater l'état de la matière, et l'éclatement du droit des sûretés réelles sur titres de la propriété industrielle (Chapitre I). Puis dans un second temps, nous tenterons d'analyser l'impact précis de la consécration du nantissement, choix insuffisant pour clarifier le régime de ces sûretés (Chapitre II).

Chapitre I : L'éclatement du droit des sûretés réelles sur les titres de la propriété industrielle

20. La mise en garantie d'une marque ou d'un brevet intervient fréquemment dans le cadre d'un nantissement de fonds de commerce. Les titres industriels suivent alors le régime du fonds et sont inclus dans l'assiette de la garantie²⁴. Néanmoins, les textes reconnaissent la faculté de grever ces biens indépendamment. C'est dans cette hypothèse que les dispositions posent de nombreuses difficultés. La diversité des titres pouvant être mis en garantie rend difficile la lecture des textes applicables. De plus, la logique juridique et économique qui sous tend chacun de ces biens est dissemblable. Ces éléments favorisent malheureusement la diversité des régimes applicables et le morcellement des textes. Ainsi, les dispositions applicables sont présentes à de multiples et divers endroits du Code de la propriété intellectuelle. Certains titres font l'objet de reconnaissances explicites alors que d'autres consacrent la mise en garantie de ces biens par renvoi de texte. Il est à regretter que les **noms de domaines** ne puissent pas être nantis en l'absence de tout texte y faisant référence. L'opacité des textes rend l'interprétation des dispositions problématique, bien que certaines règles communes puissent être dégagées. C'est la raison pour laquelle il nous faudra dans un premier temps rappeler la diversité des textes législatifs applicables et l'opacité de leurs interprétations (Section 1), pour dans un second temps analyser la difficile constitution des sûretés sur titres de la propriété industrielle (Section 2).

²⁴ Art. L. 142-1 et s. du Code de commerce

Section I : La diversité des textes législatifs applicables et l'opacité de leurs interprétations

Dans cette section, il convient d'envisager tour à tour les différents titres industriels.

§ 1 : Le brevet

21. C'est la jurisprudence 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 civil²⁵, c'est-à-dire celles relatives au nantissement de droit commun. 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 1920²⁶, complétant les dispositions de la loi de 1844, qui a fait apparaître le nantissement de brevet dans les textes de la propriété industrielle.

La difficulté en matière de sûretés sur brevets provient de la terminologie employée. En effet, de nombreux textes traitent indifféremment de gage ou de nantissement²⁷. L'emploi de cette terminologie, qui semble distinguer le gage du nantissement, pouvait paraître **surprenant** avant la réforme opérée par l'ordonnance du 23 mars 2006²⁸. En effet, ces deux termes étaient traditionnellement entendus comme synonymes ; ces acceptions étant indifféremment employées selon les textes. Aujourd'hui, l'emploi de ces deux termes dans le même texte à propos de sûretés portant sur un brevet est **paradoxal**. En l'occurrence, on devrait parler exclusivement de nantissement sur brevet selon cette même ordonnance²⁹. Cependant, il ne faut pas se limiter au simple constat de cette ambiguïté. Nous sommes très certainement dans une période de transition où tous les textes relatifs aux sûretés sur brevets n'ont pas encore été

²⁵ CA Paris, 29 août 1865 : S. 1866, 2, p. 24 ; DP 1865, 2, p.231

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

²⁷ Ainsi, l'art. **L. 614-14** du CPI dispose qu' « une demande de brevet français ou un brevet français et une demande de brevet européen ou un brevet européen ayant la même date de dépôt ou la même date de priorité, couvrant la même invention et appartenant au même inventeur ou à son ayant cause, ne peuvent, pour les parties communes, faire l'objet indépendamment l'une de l'autre d'un transfert, **gage, nantissement** ou d'une concession de droits d'exploitation, à peine de nullité. »

De plus, selon l'art. **L. 614-29** du CPI, « un transfert, gage, nantissement ou une concession de droits d'exploitation d'une demande de brevet européen désignant un Etat de la Communauté économique européenne ou d'un brevet communautaire auquel cette demande a donné lieu emporte de plein droit, pour les parties communes, le même transfert, **gage, nantissement** ou la même concession de droits d'exploitation de la demande de brevet français ou du brevet français ayant la même date de dépôt ou la même date de priorité, couvrant la même invention et appartenant au même inventeur ou à son ayant cause. »

²⁸ Op. cit., note de bas page n° 17

²⁹ Op. cit., note de bas page n° 17, Sous Section 2, art. 12

modifiés selon la nouvelle terminologie. Il conviendra donc de modifier ces textes et parler dorénavant de nantissement, surtout dans les dispositions mentionnant exclusivement le terme de gage. Tel est le cas notamment des articles L ; 613-24 al. 3³⁰, ou R. 612-38 al. 4³¹.

§ 2 : La marque

22. Les textes applicables à ce signe distinctif mentionnent explicitement la possibilité de grever ce titre. Contrairement au brevet, dont les textes utilisent les termes de gage et de nantissement, les dispositions applicables à la marque garantie évoquent seulement le terme de gage. En effet, l'article L. 714-1 al. 2 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « *les droits attachés à une marque peuvent faire l'objet en tout ou en partie d'une concession de licence exclusive ainsi que d'une **mise en gage*** » et « *le transfert de propriété, ou la **mise en gage**, est constaté par écrit à peine de nullité* ». De même, le règlement communautaire du 20 décembre 1993 dispose que « *la marque communautaire peut, indépendamment de l'entreprise, être **donnée en gage** ou faire l'objet d'un autre droit réel.* »³²

Il n'existe que très peu de dispositions traitant de la mise en gage d'une marque. Le laconisme des textes est un facteur majeur d'opacité de la garantie du titre et les textes ne permettent pas de définir avec précision le régime particulier de cette sûreté.

§ 3 : Les dessins et modèles

23. Les sûretés sur ces titres ne sont envisagées qu'à travers un texte réglementaire relatif aux conditions d'inscription des actes modifiant la propriété de ces droits d'exploitation³³.

§ 4 : Les obtentions végétales

24. La mise en gage des droits attachés aux certificats d'obtention végétale n'est envisagée que dans une disposition visant la publication des actes translatifs de propriété³⁴ ou par renvoi aux textes applicables aux brevets³⁵.

³⁰ « Si des droits réels, de **gage** ou de licence, ont été inscrits au registre national des brevets, la renonciation n'est recevable que si les titulaires de ces droits y consentent. »

³¹ « Si des droits réels, de **gage** ou de licence ont été inscrits au Registre national des brevets, la déclaration de retrait n'est recevable que si elle est accompagnée du consentement écrit des titulaires de ces droits. »

³² Règlement CE n° 40/94 du conseil du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire

³³ Art. R. 512-15 du CPI : « les actes modifiant la propriété d'un dépôt de dessin ou modèle ou la jouissance des droits qui lui sont attachés, tels que cession, concession d'un droit d'exploitation, constitution ou cession d'un **droit de gage** ou renonciation à ce dernier, saisie, validation et mainlevée de saisie, sont inscrit à la demande de l'une des parties à l'acte. »

§ 5 : Les topographies de produits semi-conducteurs

25. Bien que l'existence d'une garantie sur le titre conféré soit reconnue³⁶, les textes ne précisent pas le type de sûreté qu'il est possible de constituer sur ces droits. Néanmoins, bien que le régime général des produits semi-conducteurs soit largement inspiré de celui applicable en matière de brevet, aucun renvoi explicite n'est fait à ce régime. Les lacunes réglementaires sont donc là aussi très marquées.

Section II : La difficile constitution des sûretés sur les titres de la propriété industrielle

Selon les textes applicables, la formation d'un nantissement sur titres de la propriété industrielle doit répondre à deux conditions d'inégale importance. D'une part, il est nécessaire que la garantie soit constituée dans un écrit (§1), et d'autre part qu'une publicité soit réalisée (§2).

§ 1 : L'exigence d'un écrit

Au-delà du fait que l'écrit constitue, pour certains titres, une condition de validité (A), son rôle est primordial en ce qu'il permet de déterminer le contenu de l'assiette de la sûreté (B).

A : L'écrit exigé *ad validatem*.

26. Depuis l'ordonnance du 23 mars 2006³⁷, on doit désormais parler de nantissement concernant les sûretés sur titres de la propriété industrielle. Néanmoins, l'article 2355 du Code civil qui définit le nantissement ne donne aucune indication quant à la forme que celui-ci doit revêtir. En effet, l'alinéa 5 se contente de renvoyer aux dispositions spéciales applicables à chaque garantie. En conséquence, il est nécessaire de se référer aux textes relatifs à chaque sûreté sur titres de la propriété industrielle pour analyser la place de l'écrit.

³⁴ Art. L. 623-14 du CPI : « les actes portant soit délivrance du certificat, soit transmission de propriété, soit transmission de droit d'exploitation ou de **gage**, relatif à un certificat d'obtention, ne sont opposables aux tiers que s'ils ont été régulièrement publiés dans les conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat. »

³⁵ Art. L. 623-24 « les dispositions des articles L. 613-8 et L. 613-26 à L. 613-32 sont applicables aux demandes de certificats d'obtention végétales et aux certificats d'obtention. »

³⁶ Art. L. 622-7 du CPI : « Les articles L. 414-4, L. 411-5, L. 612-11, L. 613-8, L. 613-9, L. 613-19, L. 615-10 et L. 615-17 sont applicables aux conditions et formes dans lesquelles : (...) Peuvent être transmis, **donnés en garantie** ou saisiés les droits attachés à l'enregistrement d'une topographie. »

³⁷ Op. cit., note n° 14

27. Les textes prévoient plus ou moins explicitement cette possibilité selon le titre industriel envisagé. En matière de **brevet**, l'article L. 613-8 alinéa 5 du Code de la propriété intellectuelle exige que « *les actes comportant une **transmission** ou une licence, visés aux deux premiers alinéas, sont constatés par écrit, à peine de nullité* ». Cette disposition est applicable par renvoi de textes spéciaux aux **obtentions végétales**³⁸ et aux **topographies de produits semi conducteurs**³⁹.

28. De même, cette exigence est énoncée pour les **marques** sous l'article L. 714-1 alinéa 4 du Code de la propriété intellectuelle qui dispose que « *le transfert de propriété, ou la mise en gage, est constaté par écrit à peine de nullité* ». Pour ces titres, l'écrit est donc obligatoire et à défaut, l'acte est sanctionné par sa nullité.

29. Néanmoins, aucune disposition expresse ne semble imposer la rédaction d'un écrit pour les **dessins et modèles**. Toutefois, l'article R. 512-5 du Code de la propriété intellectuelle relatif à la demande d'enregistrement des actes modifiant la propriété ou la jouissance des droits du propriétaire d'un dessin ou modèle exige que cette demande comprenne « *un des originaux de l'acte sous seing privé constatant la modification de la propriété ou de la jouissance, ou une expédition de cet acte s'il est authentique* ». En conséquence, il semble que la rédaction d'un écrit soit exigée préalablement à l'enregistrement de la modification de la propriété. Par analogie avec le régime applicable aux brevets dont les dessins et modèles sont très fortement inspirés, on peut sans doute déduire que l'écrit est exigé *ad validatem*.

30. Par ailleurs, à défaut de texte précisant la forme de l'acte écrit du nantissement, le choix semble laissé aux cocontractants. L'intérêt d'une telle option réside bien évidemment dans la force plus ou moins importante que l'on souhaite attribuer à la preuve ; un acte authentique possédant une force probatoire bien plus élevée qu'un acte sous seing privé.

B : L'écrit a pour fonction essentielle la détermination de l'assiette de la garantie

31. Au-delà du fait que l'écrit soit parfois explicitement exigé comme condition de validité de la sûreté, celui revêt un intérêt particulier lorsqu'il s'applique au nantissement d'un droit industriel. En effet, l'assiette d'une sûreté portant sur un bien meuble corporel est aisément

³⁸ Art. L. 623-24 du CPI

³⁹ Art. L. 622-7 du CPI

déterminable, avec ou sans dépossession⁴⁰. Une automobile ou une machine industrielle possède une valeur propre et précise, peu susceptible de varier de manière imprévisible dans le temps grâce aux procédés comptables d'amortissements. A l'inverse, un titre industriel est constitué de plusieurs prérogatives distinctes pouvant être individualisées.

32. L'exemple le plus révélateur et le plus utilisé dans la pratique est le **nantissement de fonds de commerce** dont l'acte doit préciser l'assiette exacte de la sûreté⁴¹. A défaut d'exactitude, le nantissement ne comprendra que cinq éléments : l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage⁴². De la même manière, un titre industriel, vu comme un bien propre, est constitué de plusieurs prérogatives et doit, à ce titre, faire l'objet d'un nantissement écrit, précis, limité et clair quant à sa portée. Ainsi, un nantissement sur brevet peut être consenti exclusivement sur des licences d'exploitation accordées⁴³, ou pour le monopole qu'il octroie dans un pays déterminé.

33. Tout cela contribue à renforcer le rôle de l'écrit comme facteur déterminant l'assiette du gage. Bien qu'il ne soit pas certain que l'imprécision écrite du nantissement soit un facteur de nullité, son importance ne doit pas être sous-estimée. En effet, en cas de litige au moment de la réalisation de la sûreté, l'interprétation du contrat de nantissement pourrait soulever de nombreux problèmes quant à l'entendue des droits nantis.

En conséquence, la précision et la clarté des prérogatives mises en garantie sont un facteur de sécurité juridique et permettent de prévenir une grande partie des conflits d'interprétation.

§ 2 : Le rôle de la publicité

34. L'inscription sur un registre public est nécessaire pour constituer un nantissement sur un titre de propriété industrielle. En outre, cette exigence est commune à tous les titres⁴⁴.

⁴⁰ Le gage sans dépossession du débiteur a été consacré par l'ordonnance du 23 mars 2006, op. cit. note de bas page n° 17. Le contrat de gage n'est donc plus un contrat réel mais solennel.

⁴¹ Selon l'art. 9 de la loi de 1909, l'écrit permet de déterminer l'assiette exacte du gage. Les éléments pouvant être compris dans la sûreté sont donc « *l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage, le mobilier commercial, le matériel ou l'outillage servant à l'exploitation du fonds, les brevets d'invention, les licences, les marques de fabrique et de commerce, les dessins et modèles industriels, et généralement les droits de propriété industrielle, littéraire ou artistiques* »

⁴² Le Tribunal d'Aix-en-Provence s'est prononcé pour une désignation expresse précise, 2^{ème} Ch., 21 avril 1978, JCP 1980, éd. N. II p. 16

⁴³ Le licencié d'un titre industriel peut-il constituer en gage les droits qu'il tient de son contrat de licence ? Cela est possible à condition que les obligations dues par le donneur de licence au licencié n'aient pas été promises *intuitu personae*, ce qui malheureusement est très fréquent. Par ailleurs, la loi interdit expressément la mise en gage des licences d'offices de brevets (L. 613-13 du CPI) ou de certificats d'obtentions végétales (L. 623-21 du CPI)

⁴⁴ Pour les **brevets** : art. L. 613-9 et R. 613-55 du CPI, et par renvoi à ces textes les art. L. 622-7 et R. 622-6 du CPI pour les **topographies de produits semi conducteurs**. Pour les **obtentions végétales**, les art. L. 613-14 et R.

Un premier problème apparaît quant aux registres sur lesquels cette publicité doit être effectuée. En effet, il n'existe pas en droit français un organisme unique qui centralise les contrats de nantisements sur des propriétés industrielles. Chaque titre fait donc l'objet d'une inscription sur un registre propre.

- Les nantisements de **brevets** sont enregistrés auprès du Registre national des brevets tenus par l'Institut National de la Propriété Industrielle.
- Le Comité de protection des **obtentions végétales** tient deux registres : le Registre national des certificats d'obtentions végétales regroupe les nantisements sur certificat, alors que le Registre national des demandes de certificat d'obtention végétale conserve l'inscription des sûretés sur demande de certificat d'obtention végétale.
- La publicité des nantisements sur **topographie de produits semi-conducteurs** doit être publiée au Registre national des dépôts de topographies de produits semi-conducteurs.
- Les sûretés grevant les **marques** sont inscrites au Registre national des marques
- Le Registre national des **dessins et modèles** reçoit quant à lui les inscriptions des nantisements consentis sur ces titres.

35. La diversité et le nombre de registres sur lesquels ces sûretés sont inscrites favorisent là encore un éclatement de la matière. En effet, cette multiplication est très certainement un facteur de confusion supplémentaire. Un registre unique regroupant l'ensemble des inscriptions sur ces titres aurait favorisé une meilleure lisibilité de la matière et accru la nécessaire protection des créanciers.

36. De même, il ressort du silence des textes qu'aucun délai n'est imposé pour réaliser la publicité. Aucune disposition ne semble donc contraindre les cocontractants sur ce point. Cependant, bien que les délais d'inscription soient libres, il revient au créancier de faire preuve de la plus grande prudence. En effet, le rang de ce dernier est déterminé par le jour de l'inscription.

37. Peut-on néanmoins considérer que l'inscription sur un registre soit une **condition de validité** de l'acte de nantissement et non une simple condition d'opposabilité aux tiers ?

623-40 du CPI. Pour les **dessins et modèles** les art. L. 513-3 et R. 512-5 du CPI. Pour les **marques** les art. L. 714-7 et R. 714-4 du CPI.

En matière de fonds de commerce⁴⁵ et de film cinématographique⁴⁶, la publicité est une condition de validité de la sûreté. En effet, dans le domaine des propriétés intellectuelles, la publicité est un substitut à la dépossession du titre et permet ainsi d'éviter des conflits entre créanciers puisqu'elle conditionne la naissance du droit. Cependant, en l'absence de dispositions expresses prévoyant que l'inscription est une condition de validité du nantissement, il est très probable que cette formalité ne soit, dès lors, qu'une simple condition d'opposabilité aux tiers.

Néanmoins, le rôle de la publicité est fondamental en ce qu'il commande le classement des créanciers en cas de défaillance du débiteur. La date d'inscription permet ainsi de déterminer l'ordre de chacun.

Chapitre II : La consécration du nantissement sur titres de la propriété industrielle ; un choix insuffisant pour clarifier le régime de ces sûretés

38. Les propriétés industrielles étant des biens particuliers et les sûretés traditionnelles ne pouvant s'adapter à elles, il a fallu remettre en cause les fondements de la qualification des sûretés sur titre de la propriété industrielle. Néanmoins, le législateur, en reconnaissant la qualification unique de nantissement pour ces garanties, aurait aussi dû uniformiser leur régime. Au lieu de cela, les textes se bornent à opérer un renvoi au régime général du gage de meuble corporel, ce qui revient à faire du nantissement sur titres de la propriété industrielle une coquille vide.

Il serait donc intéressant d'étudier les raisons qui ont conduit à la remise en cause de la **qualification** de gage (Section I) et au choix du nantissement, pour ensuite voir que le législateur a opéré un demi-tour en renvoyant de nouveau au gage (Section II) ; **régime** inadapté tant au cours de la vie de la sûreté qu'à sa réalisation.

⁴⁵ Art. L. 142-2 et L. 142-3 du Code de commerce

⁴⁶ Art. 33 al.2 du Code de l'industrie cinématographique

Section I : La remise en cause de la qualification de gage et la consécration du nantissement

39. Empreint de matérialité, ni la qualification (§1), ni le régime du gage (§2) ne permettent de répondre aux difficultés soulevées par ces titres. Par conséquent, le renvoi qu'opère l'article 2355 alinéa 5 ne fait qu'ajouter des difficultés en appliquant de nouveau un régime matériel à des biens immatériels.

§ 1 : Le gage sur titre de propriété industrielle : une qualification inadaptée

40. Les fondements du gage font obstacle à son adaptation aux propriété industrielles, tout d'abord parce qu'elles ne répondent pas à la dichotomie classique du droit des biens (A) et ensuite parce que le maintien du titre entre les mains du débiteur est contradictoire avec la qualification de gage (B).

A : La distinction traditionnelle en matière de biens inapplicable aux sûretés réelles sur propriété industrielle.

41. Depuis l'adoption du Code civil en 1804, les biens sont traditionnellement rangés en deux catégories : les meubles et les immeubles. Cette dichotomie n'a pas échappé au droit des sûretés qui présente son organisation selon les mêmes critères, traitant les biens selon leur nature : le gage pour les meubles, l'hypothèque pour les immeubles.

Le gage se définit comme « *un contrat par lequel un débiteur remet une chose mobilière en la possession du créancier (ou à un tiers convenu) pour sûreté de la dette et qui donne au créancier le droit de conserver la chose jusqu'au paiement ou à défaut de la faire vendre et de se payer sur le prix, par préférence aux autres créanciers.* »

Par ailleurs, l'hypothèque se définit comme « *une sûreté immobilière constituée sans la dépossession du débiteur par une convention, un texte de loi ou une décision de justice et en vertu de laquelle le créancier qui a procédé à l'inscription hypothécaire a la faculté de faire vendre l'immeuble grevé en quelques main qu'il se trouve et d'être payé par préférence sur le prix.* »⁴⁷

⁴⁷ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF

42. La **nature** de l'assiette est donc le critère qui permet de différencier l'une ou l'autre de ces sûretés. Le Code civil reflète bien cette distinction qui donne la primauté à la nature physique des biens pour les distinguer⁴⁸. Ainsi, depuis plus de deux cents ans, la catégorie des meubles s'est beaucoup plus ouverte aux nouveaux biens que la catégorie des immeubles⁴⁹. C'est la raison pour laquelle les sûretés sur titres de la propriété industrielle ont été logiquement et naturellement qualifiées de gage. Cependant, ce critère ne permet plus aujourd'hui d'appréhender la réalité économique et notamment la nature des propriétés intellectuelles.

43. Ne peut-on pas considérer aujourd'hui que l'immatériel, et notamment les titres industriels, n'intègrent pas nécessairement la catégorie des biens meubles ? Les propriétés industrielles sont incontestablement des biens particuliers dont la nature mobilière peut être discutée. En effet, pourquoi une marque serait-elle plus un meuble qu'un immeuble ? Effectivement, c'est un droit exclusif matérialisé par un titre, susceptible en théorie de mobilité et donc traditionnellement considéré comme un bien meuble. Cependant, de nombreuses raisons peuvent nous faire douter de la pertinence d'une telle classification. Certaines règles démontrent la proximité de la marque avec le régime des immeubles, notamment sur les règles de cession.

Alors que la vente d'un meuble n'est, selon le droit commun, soumis à aucune condition de forme et se limite au pur consensualisme, la vente d'une marque obéit à des formalités beaucoup plus strictes. Ainsi, selon l'article L. 714-1 al. 4 du Code de la propriété intellectuelle « *le transfert de propriété, ou la mise en gage, est constaté par écrit, à peine de nullité* ». Il s'agit donc là d'un contrat solennel, comme pour la vente d'un immeuble. De même que la vente d'un immeuble doit faire l'objet d'une inscription au bureau des hypothèques, la transmission ou la modification des droits attachés à une marque enregistrée doit, pour être opposable aux tiers, être inscrite au registre national des marques⁵⁰. On peut donc clairement distinguer que le régime d'une marque est juridiquement très proche sur certains points de celui des immeubles.

⁴⁸ Les art. 517 et 527 du Code civil disposent que « *les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent* » et les « *biens sont meubles par leur nature, ou par la détermination de la loi* ».

⁴⁹ L'immatériel a logiquement trouvé sa place dans la catégorie des biens meubles. Les nouveaux biens qui sont apparus durant le XX^{ème} siècle tendent à revêtir, presque naturellement, une nature mobilière dans la mesure où il ne peut en être autrement : le Code civil a fermé la catégorie des immeubles à tous nouveaux biens. Les meubles sont devenus une catégorie si ouverte qu'y cohabitent désormais des biens de nature très différente.

⁵⁰ Art. L. 714-7 du CPI

44. De plus, à côté de cet aspect légal, il convient d'observer que le signe distinctif peut être vu comme un titre soumis à une certaine immobilité. On pourrait considérer que la marque représente même l'actif le plus fixe que peut posséder une entreprise. Elle ne peut pas facilement se détacher de ses structures et de l'entreprise qui la gouverne. Une marque assure une identité, des valeurs intrinsèques, un lien pérenne avec le consommateur. Une telle constance dans le rôle et dans la fonction de la marque tend à lui reconnaître une nature bien plus immobilière que le droit ne le laisse entendre. Il peut en être de même pour tous titres industriels assurant la pérennité d'une entreprise.

45. Au regard de la dichotomie classique meuble / immeuble, il nous semble que ces titres se situent au-delà de cette distinction. En « rangeant » ces biens dans la catégorie mobilière du gage, le droit n'a pas pris en compte la spécificité et la particularité de ces titres. Le gage est une sûreté mobilière corporelle par nature, preuve en est sa consécration par le nouveau chapitre II du titre II du livre IV du Code civil qui dispose du « *gage des meubles corporels* ». Soumis à une qualification et à un régime inadapté, il n'est pas surprenant de constater l'échec de ces sûretés.

B : Le maintien du titre industriel entre les mains du débiteur est contradictoire avec la qualification de gage

46. Comme nous l'avons vu précédemment, la constitution d'une sûreté sur titre de la propriété industrielle n'exige pas la dépossession du débiteur. Cependant, la loi identifiait ces sûretés comme appartenant à la catégorie du gage, qualification qui implique par nature une dépossession. En effet, le contrat de gage est un contrat réel qui se forme par la remise du bien entre les mains du créancier⁵¹. Cette qualification était donc par nature contradictoire, puisqu'elle admettait que le débiteur reste en possession de son titre industriel alors que son fondement impose une dépossession.

L'intérêt du gage réside avant tout dans le **droit de rétention** du créancier issu de sa mise en possession. Ce droit lui permet de se faire payer en priorité si le débiteur n'honore pas sa dette.

⁵¹ Néanmoins, cette analyse est remise en cause par une partie de la doctrine qui voit désormais la dépossession comme une simple condition d'opposabilité du gage, voir M.-N. JOBARD-BACHELIER, *Existe il encore des contrats réels en droit français ?* RTD civ. 1985, p.1. Ainsi, les contrats réels traversent une crise de légitimité en droit positif face à la montée du consensualisme et de l'autonomie de la volonté. Certains auteurs soutiennent qu'une formalité de publicité peut être substituée à la dépossession, dans la mesure où celle-ci n'aurait pas d'autre rôle que l'information des tiers. C'est pourquoi un gage sans dépossession a été reconnu par l'ordonnance du 23 mars 2006, op. cit. note de bas page n° 17, mais cette qualification ne concerne pas les garanties sur titres de la propriété industrielle, dorénavant qualifiée de nantissement.

Traditionnellement, cette prérogative permet au créancier de conserver la maîtrise du bien gagé, et par conséquent de maintenir la valeur pouvant être altérée par le débiteur.

47. Cette analyse est totalement erronée concernant les titres de la propriété industrielle. En effet, ces biens constituent des monopoles d'exploitation et en pratique il est inconcevable de retirer le droit d'usage à son titulaire. Une telle dépossession est « *intellectuellement concevable, mais pas sérieusement envisageable pratiquement* »⁵². Le monopole ne peut être confié à quelqu'un d'autre, surtout dans le cadre d'une garantie. Seul le titulaire du droit peut exploiter son titre, connaissant mieux que quiconque le pouvoir de sa marque, les forces et les manières d'exploiter son brevet, ou encore la valeur de ses dessins et modèles. *A fortiori*, les établissements spécialisés dans l'octroi de financements ne peuvent faire une bonne gestion de ces actifs car cela ne rentre pas dans leur champ de compétence. Même si ce choix leur était donné, il est très probable qu'il préférerait le maintien du titre entre les mains du débiteur. Par conséquent, un créancier mis en possession d'un tel actif ne serait certainement pas en mesure de maintenir la valeur du titre, bien au contraire.

Le gage, dont l'intérêt premier est le droit de rétention, est donc une qualification parfaitement inadaptée.

48. Néanmoins, les auteurs se sont efforcés de trouver dans la notion de gage une interprétation qui permettrait d'appréhender les biens immatériels. Toutefois, ces analyses se font souvent au prix de raisonnements très extensifs⁵³, au risque parfois de dénaturer la nature de ce contrat. Afin d'éviter plus de confusions et d'incertitudes qu'il n'en existe déjà, le choix a été fait de modifier la qualification de ces sûretés et ainsi d'abandonner le gage.

§ 2 : Le nantissement : qualification retenue pour les sûretés sur propriété intellectuelles par l'ordonnance du 23 mars 2006

49. Jusque récemment, peu de développements avaient été consacré à la question des sûretés sur propriétés intellectuelles dans les ouvrages généraux⁵⁴. Cependant, face à

⁵² J. MESTRE, E. PUTMANN, E. BILLIAU, *Droit spécial des sûretés réelles*, op. cit. note de bas page n° 22, n° 871

⁵³ J. MESTRE, E. PUTMANN, E. BILLIAU, *Droit spécial des sûretés réelles*, op. cit. note de bas page n° 22, n° 960

⁵⁴ Notamment : M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français, Tome XII et XIII, sûretés réelles*, 2^e éd., par E. BECQUE ; Ph. MALAURY et L. AYNES, *Cours de droit civil, les sûretés, la publicité foncière*, Cujas, 10^e éd., 2000 ; L. AYNES, P. CROCQ, Ph. DELEBECQUE, *Lamy droit des sûretés*, Lamy, 2003

l'augmentation de la valeur de ces actifs et constatant le morcellement des dispositions applicables, la doctrine sollicitait depuis plusieurs années une refonte du régime de ces garanties prenant en compte la particularité de leurs assiettes⁵⁵. Par ailleurs, la question s'est posée de savoir si la réforme ne pouvait pas être l'occasion de réduire le nombre de sûretés. En effet, il existe en France un grand nombre de garanties et l'objectif de la réforme était la simplification et la clarification du droit des sûretés. Cependant, le législateur n'a pas souhaité retenir une conception moniste et fonctionnelle du droit des sûretés inspirée des droits anglo-saxons. La tradition française a donc été maintenue, faisant une large place à la diversité des techniques utilisées.

50. Néanmoins, une rupture majeure est opérée avec la tradition initiée par le Code civil. Ce dernier consacrait en effet le nantissement qualifié de gage lorsqu'il portait sur un bien meuble et d'antichrèse lorsqu'il portait sur un immeuble. Dorénavant, le terme de **nantissement** est réservé aux garanties portant sur les biens incorporels et le **gage** désigne désormais exclusivement une sûreté réelle mobilière corporelle⁵⁶.

51. L'article 12 de l'ordonnance du 23 mars 2006 introduit dans le Code civil les « *dispositions relatives au nantissement de meubles incorporels* » et le nouvel article 2355 dispose que « *le nantissement est l'affectation, en garantie d'une obligation, d'un bien meuble incorporel ou d'un ensemble de biens meubles incorporels, présents ou futurs* ».

52. Toutefois, une difficulté majeure apparaît dans ce même article. Selon l'alinéa cinq, le nantissement « *qui porte sur d'autres meubles incorporels (autres que des créances) est soumis, à défaut de dispositions spéciales, aux règles prévues pour le gage de meubles corporels* ». En conséquence, les régimes existant relatifs aux sûretés sur biens meubles incorporels ne sont pas remis en cause. Cependant, la mise en œuvre de cette disposition ne sera pas aisée dans la mesure où l'ordonnance est muette sur le **régime** du nantissement des autres biens incorporels, tels que les titres industriels. Le texte se contente simplement de

⁵⁴ En propriété industrielle : J.-M. MOUSSERON, *Traité des brevets, Tome 1, L'obtention des brevets*, Litec, 1984 ; J. FOYER et M. VIVANT, *Le droit des brevets*, Collection Thémis, PUF, 1991 ; P. ROUBIER *Le droit de la propriété industrielle*, Sirey, 1952-1954

En propriété littéraire et artistique : H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3^e éd., 1978 ; A. LUCAS et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 3^e éd. 2007

⁵⁵ J. MESTRE, E. PUTTMAN, M. BILLIAU, *Droit spécial des sûretés réelles*, op. cit. note de bas page n° 22 ; M. VIVANT, *L'immatériel en sûreté*, op. cit. note de bas page n° 1 ; J.-P. STENGER, *Le gage des droits de propriété intellectuelle*, op. cit. note de bas page n° 8 ; H. CROZE, *Le nantissement du droit d'exploitation de logiciels*, JCP 1996, n° 13, Actualités ; P. SALVAGE-GEREST et C. SOUWEINE, *Nantissement et saisie*, J.-Cl Brevets, Fasc. 4770, 1995 ; N. MARTIAL, *Droit des sûretés réelles sur propriétés intellectuelles*, op. cit. note de bas page n° 20

⁵⁶ Par ailleurs, deux autres sûretés peuvent être constituées sur des meubles : Le privilège mobilier et la propriété retenue à titre de garantie

résoudre le problème de la **qualification** de ces sûretés. Alors que le régime du gage a été réaménagé complètement, le nantissement ne fait l'objet que de dispositions spéciales sur les créances⁵⁷.

53. Le renvoi sommaire au régime général du gage qu'opère l'article 2355 alinéa 5 du Code civil⁵⁸ pose un problème majeur en obligeant à se référer à deux corps de règles distincts dont les dispositions sont complexes et obscurs. D'un côté, le droit positif des sûretés sur titre de la propriété industrielle est très lacunaire et de l'autre, le retour au régime du gage n'est pas suffisant pour appréhender la nature particulière des propriétés industrielles.

Alors que la doctrine s'était efforcée de démontrer que la qualification de gage était devenue inadaptée aux particularités de ces biens, le législateur a voulu « endormir » ces critiques en instaurant la nouvelle qualification de nantissement, espérant ainsi que cela suffirait à combler les lacunes des sûretés immatérielles. Mais à quoi pourrait bien servir une telle qualification en l'absence de toute solution sur le fond ? En effet, il ne s'agit pas que d'un problème de terminologie. Tout le régime du gage est inadapté aux sûretés sur titres industriels.

Section II : Le renvoi au régime général du gage : un choix inadéquat

§ 1 : L'inefficacité du régime du gage pendant la vie de la sûreté

54. L'article 1188 du Code civil⁵⁹ impose au débiteur de la sûreté une obligation de ne pas nuire au bien grevé sous peine de déchéance du terme de la dette. Ainsi, le constituant doit effectivement conserver la chose, et ne pas diminuer sa valeur en l'absence de dépossession. Cette disposition revêt nécessairement une coloration particulière lorsqu'elle s'applique aux titres industriels. Dès lors, il convient de déterminer le champ d'application d'une telle disposition. La rigidité et la sévérité des textes comporte un enjeu fondamental : la déchéance du terme de la dette garantie. Bien que les dispositions légales ne soient pas suffisantes face à la particularité des propriétés industrielles, il est possible de déterminer l'étendue de cette obligation par l'interprétation des textes et à la lumière des particularités des propriétés

⁵⁷ Voir notamment le nantissement de créances instauré par l'ordonnance du 23 mars 2006 aux art. 2356 à 2366 du Code civil

⁵⁸ Ce simple renvoi traduit sans doute des difficultés du législateur à appréhender de manière générale la matière et à rassembler sous une même théorie des biens immatériels, souvent très hétérogènes. L'enjeu d'un tel régime n'est pas seulement d'appréhender les garanties sur titres de la propriété industrielle mais aussi la particularité de la propriété littéraire et artistique qui souffre aussi de nombreuses lacunes, voir *Droit des sûretés réelles sur propriétés intellectuelles*, N. MARTIAL, op. cit. note de bas page n° 20

⁵⁹ Cet article dispose que « le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. »

industrielles (A). Cependant, les sanctions du non respect de ces dispositions ne sont pas adaptées à ces titres (B).

A : La teneur limitée de l'obligation de conservation du bien grevé.

55. L'absence de dépossession impose nécessairement au débiteur plusieurs obligations. Il existe deux dispositions pouvant s'appliquer en l'espèce. Le premier est un texte relatif au régime du gage général. En l'absence de dispositions spéciales applicables, et en suivant l'interprétation que l'on a faite de l'article 2355 alinéa 5 du Code civil, on peut analyser l'obligation de conservation du nantissement sur titres de la propriété industrielle à la lumière de l'article 2344 alinéa 2 qui dispose que « *lorsque le gage est constitué sans dépossession, le créancier peut se prévaloir de la déchéance du terme de la dette garantie ou solliciter un complément de gage si le constituant **ne satisfait pas** à son obligation de conservation du gage* ». Un autre texte, l'article 1188 du Code civil, dispose que « *le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsque **par son fait** il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier* ». Cet article a pour but de protéger le créancier contre tous les actes que pourrait effectuer le constituant pouvant nuire à ses droits. Quelle est donc l'étendue de cette obligation de conservation lorsqu'elle s'applique à une garantie sur titre de la propriété industrielle ?

56. Concernant les **sûretés conclues sur titre futur**, le Code de la propriété intellectuelle autorise la constitution de garanties sur les demandes de protection déposées. Bien que le titre n'existe pas encore, sa délivrance, même conditionnelle, représente une valeur importante en terme de potentiel financier. Toutefois, l'obligation de conservation du bien grevé revêt nécessairement une coloration particulière s'appliquant à un bien qui n'existe pas encore. On peut légitimement penser qu'il incombe au débiteur de remplir les formalités nécessaires à l'existence définitive du titre de propriété industrielle. Partant, il devra satisfaire aux **obligations d'enregistrement et d'inscription** afin que le droit puisse naître. Le non-respect de ces dispositions pourrait en effet avoir pour conséquence de laisser le créancier nanti sans titre. De même, le **retrait d'une demande** nuit à la sûreté consentie sur le titre. C'est la raison pour laquelle certains textes imposent le consentement du créancier pour retirer valablement la demande de protection. Cependant, il existe là encore une grande **hétérogénéité** entre les différents titres industriels. Il est explicitement réclamé ce consentement en matière de

demandes de marques⁶⁰, de brevets⁶¹, et de topographies de produits semi conducteurs⁶² mais aucune disposition n'impose cette formalité ni en matière de dessins et modèles ni d'obtentions végétales⁶³.

57. Concernant les sûretés conclues sur un titre existant, la lecture restrictive de l'article 1188 nous laisse à penser que le créancier n'est protégé que contre les actes positifs du constituant pouvant nuire à la valeur de son bien. Une telle lecture ne peut sérieusement pas s'appliquer aux propriétés industrielles. D'ailleurs, l'article 2344 le confirme par sa lettre en utilisant des termes généraux : « *si le constituant ne satisfait pas* ». Cette rédaction démontre bien la volonté du législateur de ne pas simplement prohiber les actes mais aussi les abstentions. En effet, celles-ci peuvent être tout aussi nuisibles à la valeur du bien que des actes positifs. Ainsi, le défaut d'exploitation d'une marque pourra entraîner sa déchéance⁶⁴. Or la déchéance est probablement 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.

58. Peut-on néanmoins en 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 et son inaction pourrait diminuer la valeur de la sûreté et nuire au créancier. Plusieurs auteurs ont donc reconnu qu'une telle obligation pouvait trouver à s'appliquer dans le domaine de l'immatériel, et notamment au fonds de commerce⁶⁵. Ainsi, l'obligation d'exploiter pourrait jouer un rôle fondamental concernant les sûretés sur titres de la propriété industrielle dans la mesure où elle garantirait au créancier la pérennité de sa sûreté. Cependant, bien que cette obligation d'exploiter existe en propriété industrielle, notamment pour les marques sous peine

⁶⁰ Art. R. 712-21 al. 3 du CPI : « Elle indique (la déclaration de retrait) s'il a été ou non concédé des droits d'exploitation ou de gage. Dans l'affirmative, elle doit être accompagnée du consentement écrit du bénéficiaire de ce droit ou du créancier gagiste. »

⁶¹ Art. R. 612-38 al. 4 du CPI : « Si des droits réels, de gage ou de licence ont été inscrits au Registre national des brevets, la déclaration de retrait n'est recevable que si elle est accompagnée du consentement écrit des titulaires de ces droits. »

⁶² L'art. R. 622-6 du CPI opère un renvoi expresse à l'art. R. 612-38 concernant les brevets

⁶³ Aucune disposition légale n'étant prévue pour les obtentions végétales, faut-il en déduire par analogie l'application des dispositions concernant le brevet ? Où faut-il y voir un oubli volontaire du législateur ? Dans l'incertitude, il est possible qu'aucun consentement ne soit exigé de la part du créancier.

⁶⁴ L'art. L. 714-5 du CPI dispose en effet qu'« *encourt la déchéance de ses droits le propriétaire de la marque qui, sans justes motifs, n'en a pas fait un usage sérieux, pour les produits et services visés dans l'enregistrement, pendant une période ininterrompue de cinq ans.* »

⁶⁵ Cette obligation était déjà admise pour le nantissement d'un fonds de commerce, voir M. DE JUGLART, B. IPPOLITO, E. DU PONTAVICE et J. DUPICHOT, *Traité de droit commercial, Tome 1*, 4^{ème} éd. 1988, n° 224 p. 860

de déchéance, elle demeure très vague concernant les rapports entre créanciers et débiteurs. Aucun texte n'en fait mention, et comme nous le verrons postérieurement à propos des sanctions, les actions judiciaires demeurent complexes pour obtenir la réparation du préjudice subi par le créancier.

59. La teneur de cette obligation ne saurait faire abstraction des **facteurs économiques et des aléas du marché**. Ainsi, un brevet peut ne plus être exploité en raison de sa désuétude au bout de quelques années, de sa mauvaise rentabilité, ou des actions de la concurrence. Ces éléments qui fragilisent davantage les sûretés sur propriétés industrielles ne sont pas nécessairement imputables au débiteur. C'est la raison pour laquelle cette obligation d'exploiter et de conserver le bien doit prendre en compte la réalité du marché. Que se passe-t-il si le titre grevé vient à disparaître ou à diminuer de telle façon que sa valeur serait devenue dérisoire ?

Dans un tel cas, la lecture de l'article 2344 alinéa 2 du Code civil nous apporte une solution. Le débiteur serait tenu d'offrir à son créancier une autre sûreté lorsque ce dernier « *sollicite un complément de gage si le constituant n'a pas satisfait à son obligation de conservation* ». La méconnaissance de cette obligation serait alors sanctionnée par la déchéance du terme prévue par les articles 1188 et 2344 alinéa 2 du Code civil. Il est important de noter que le créancier peut choisir entre le remplacement de la sûreté et la déchéance du terme de la dette garantie. Néanmoins, en l'absence de critères objectifs permettant de définir la diminution de l'assiette, il reviendra au juge d'en déterminer l'étendue. En résumé, l'obligation d'exploitation doit être suffisante afin de maintenir la valeur du droit et de ne pas porter atteinte à l'assiette de la sûreté.

60. A côté de cette obligation d'exploiter, on peut relever plusieurs autres actes que le débiteur doit accomplir au cours de la vie de la sûreté dans le cadre de son **obligation de conservation**. Ainsi, le débiteur de la sûreté devra s'acquitter des annuités nécessaires au maintien de son titre pour le brevet et l'obtention végétale. Dans le cadre d'une marque ou d'un dessin et modèle nanti, le titulaire devra s'assurer du renouvellement de l'enregistrement. Par ailleurs, la renonciation à un brevet ou les modifications apportées à une ou plusieurs

revendications sont susceptibles de porter atteinte à la sûreté⁶⁶. Le consentement du créancier nanti devra là encore être constaté afin de pouvoir effectuer de tels actes.

On peut clairement distinguer que les obligations pesant sur le débiteur d'une garantie sur titres de la propriété industrielle sont de nature et d'importance très différentes. Elles recouvrent aussi bien des obligations de faire que de ne pas faire.

B : Les sanctions inefficaces de l'obligation de conservation

1 : Le difficile recours à la responsabilité civile de droit commun

61. Selon le droit commun de la responsabilité civile, le créancier doit être en mesure d'obtenir la réparation du préjudice subi par l'inexécution contractuelle de son débiteur⁶⁷. Cependant, la difficulté en l'espèce tient à la particularité de l'assiette de la sûreté. Tout d'abord, il appartient au créancier de rapporter la faute du débiteur dans le cadre de son obligation de conservation et il s'agit là d'une obligation de moyens⁶⁸. Cette preuve peut être plus ou moins facile à rapporter, en fonction de la faute du débiteur⁶⁹.

En outre, un autre problème apparaît quant à **l'évaluation du préjudice** subi par le créancier. Peut-il être constaté s'il existe un simple amenuisement de la valeur du bien lié à une abstention ou à un acte du débiteur ? Faut-il au contraire attendre le dépérissement total du bien grevé pour qu'un préjudice puisse être constaté ? Malheureusement, aucune règle certaine n'existe en la matière. Toutefois, aucune disposition ne permettrait *a priori* de refuser l'indemnisation d'un créancier dans le cas où le bien grevé subirait une dépréciation. Mais la seule atteinte matérielle sans diminution de la valeur du titre industriel ne pourrait sans doute pas suffire à fonder une réparation. Dans tous les cas, il reviendra au juge d'apprécier cette faute, et d'en évaluer le préjudice.

⁶⁶ Art. L. 613-24 du CPI : « *Le propriétaire du brevet peut à tout moment renoncer soit à la totalité du brevet, soit à une ou plusieurs revendications du brevet. (...) Si des droits réels, de gage ou de licence, ont été inscrits au registre national des brevets, la renonciation n'est recevable que si les titulaires de ces droits y consentent.* »

⁶⁷ L'art. 1147 du Code civil trouve à s'appliquer en l'espèce et dispose que « *le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part* ».

⁶⁸ Cette affirmation est renforcée par le fait que, s'appliquant à des titres industriels, aucun résultat ne peut être garanti quant à la gestion du titre qui est soumise à des aléas extérieurs à la personne du débiteur

⁶⁹ Alors qu'une abstention fautive peut être prouvée facilement (par exemple lorsque le débiteur n'a pas payé les annuités pour le brevet) la faute dans la gestion du titre peut être beaucoup plus difficile à rapporter.

2 : Un droit pénal inadapté à la qualification de nantissement

62. Une infraction pénale a été spécialement reconnue pour punir les atteintes portées à un bien grevé. Le **détournement de gage** est énoncé à l'article 314-5 du Code pénal⁷⁰. Cette incrimination peut-elle s'appliquer aux sûretés conclues sur titres industriels, et plus précisément aux nantissements ? Le détournement de gage a été prévu pour s'appliquer au gage avec dépossession, et punir l'abus dans la détention matérielle du bien. Cette infraction n'est très probablement pas applicable pour une raison fondamentale tenant au principe de légalité des délits et des peines. En effet, la qualification de gage n'étant plus adéquate pour les sûretés constituées sur un titre intellectuel, il est très improbable que l'interprétation stricte du droit pénal admette l'extension du gage matériel au nantissement immatériel.

63. A défaut d'infraction spéciale, on peut s'interroger sur l'applicabilité d'une infraction générale, telle que **l'abus de confiance**⁷¹. Bien que la remise de la chose puisse résider dans un transfert de droit, la définition du détournement pourrait poser un problème. En effet, le détournement du bien devra résider dans la violation de l'obligation de conservation. Or, admettre cela reviendrait à trop élargir la notion de détournement, qui est traditionnellement entendue comme « *l'utilisation à des fins étrangères à celles qui avait été stipulées* »⁷². Par conséquent, il est peu probable que l'infraction d'abus de confiance puisse être retenue pour pallier l'absence d'infraction spéciale ; ceci, sous réserve d'agissements frauduleux de la part du débiteur. En conséquence, le droit pénal n'est pas aujourd'hui une arme efficace pour lutter contre les agissements nuisibles du débiteur.

§ 2 : Le laconisme des textes s'appliquant à la réalisation de la sûreté : le problème de l'attribution judiciaire du titre industriel

64. Le créancier titulaire d'un gage dispose d'un droit d'attribution judiciaire. La disposition applicable auparavant à l'article 2078, a été abrogée par l'ordonnance du 23 mars

⁷⁰ Il se définit comme « *le fait, par un débiteur, un emprunteur ou un tiers donneur de gage, de détruire ou de détourner l'objet constitué en gage* ». Ce délit est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende.

⁷¹ Cette infraction est définie à l'art. 314-1 du Code pénal et « *est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé* ». Ces agissements sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 euro d'amende.

⁷² Cass. Crim., 8 déc. 1971, Bull. crim. n° 341

2006 et remplacée par les articles 2346 à 2348 du Code civil⁷³. Ces textes ne sont pas sans soulever de multiples interrogations, notamment concernant leur applicabilité aux titres industriels. En effet, il existe des dispositions spéciales à chaque titre qui pourraient faire obstacle aux dispositions issues du gage.

65. Toutefois, l'attribution judiciaire ou conventionnelle de titres industriels semble difficile à la vue de dispositions contradictoires. D'un côté, l'attribution judiciaire de **fonds de commerce** est expressément prohibée⁷⁴. D'un autre côté, le créancier nanti sur une **marque** peut se la faire attribuer judiciairement selon une jurisprudence. En l'occurrence, cette faculté a été reconnue à un établissement de crédit dans un arrêt du 13 février 1996⁷⁵. En l'espèce, une banque s'était vue consentir un nantissement sur deux marques en l'échange d'un prêt accordé à la société titulaire des titres. Suite à la liquidation judiciaire de l'entreprise, la banque réclame l'attribution judiciaire des marques et les juges ont fait droit à cette demande⁷⁶.

66. Néanmoins, les choses sont différentes en droit des **brevets** puisqu'un texte spécial semble faire obstacle à une telle possibilité⁷⁷. Une partie de la doctrine semble en effet refuser

⁷³ Art. 2346 du Code civil : « A défaut du paiement de la dette garantie, le créancier peut faire ordonner en justice la **vente** du bien gagé (...) »

Art. 2347 du Code civil : « Le créancier peut aussi faire ordonner en justice que le bien lui **demeure en paiement**. Lorsque la valeur du bien excède le montant de la dette garantie, la somme égale à la différence est versée au débiteur ou, s'il existe d'autres créanciers gagistes, est consignée »

Art. 2348 du Code civil : « Il peut être convenu, lors de la constitution du gage ou postérieurement, qu'à défaut d'exécution de l'obligation garantie le **créancier deviendra propriétaire du bien gagé**.

La valeur du bien est déterminé au jour du transfert par un expert désigné à l'amiable ou judiciairement, à défaut de cotation officielle du bien sur un marché organisé au sens du Code monétaire et financier. » Cette dernière disposition semble consacrer l'évaluation du titre selon sa valeur sur le marché. Ces hypothèses se limitent aux sociétés cotées. Mais la valeur du marché reflète-t-elle toujours la valeur du bien ? Voir les méthodes d'évaluation des biens, n° 77 et s.

Cette disposition interdit par ailleurs tout calcul antérieur de la valeur du bien qui déterminerait le montant de ce dernier à la réalisation de la sûreté.

⁷⁴ 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 »

⁷⁵ 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

⁷⁶ Bien que le fondement utilisé par la Cour soit critiquable (loi relativement ancienne du 31 décembre 1964 n° 64-1360) cette décision nous enseigne plusieurs éléments.

Tout d'abord, peu importe que le gage demeure en possession du débiteur, l'attribution judiciaire ne s'applique pas exclusivement aux créanciers titulaires d'un droit de rétention. Ensuite, l'expertise judiciaire n'est pas obligatoire lorsqu'il existe des éléments d'appréciation et que ni le principe, ni le montant de l'évaluation ne sont contestés. Il convient néanmoins de préciser que la portée de cette décision reste limitée dans la mesure où elle a été rendue sur le fondement d'un texte relativement ancien qui n'est plus à jour et qu'il s'agit seulement d'un arrêt de Cour d'Appel. Par ailleurs, les juges semblent insister en l'espèce sur le fondement de l'attribution judiciaire qu'est le gage.

⁷⁷ Art. L. 613-21 al.2 du CPI : « A peine de nullité de la saisie, le créancier saisissant doit, dans le délai prescrit, se pourvoir devant le tribunal, en validité de la saisie et aux fins de **mise en vente** du brevet. »

la possibilité d'une attribution judiciaire du brevet⁷⁸. Rien ne permet de justifier une telle différence de régime entre ces différents actifs immatériels.

67. Les différentes hypothèses peuvent se résumer ainsi ; si un fonds de commerce comprenant une marque et un brevet est nanti comme tel, aucune attribution judiciaire ne pourra avoir lieu selon l'article L. 142-1 du Code de commerce. Néanmoins, une marque nantie indépendamment de son fonds de commerce pourra être attribuée judiciairement au créancier. Enfin, un brevet seul ne pourra, semble-t-il, jamais être attribué. La complexité de ces situations nuit à l'efficacité économique des sûretés. En effet, la majorité des nantissements de marques et de brevets ont lieu dans le cadre d'un nantissement de fonds de commerce. Or le créancier peut souhaiter se voir attribuer judiciairement le bien. Cette faculté lui étant interdite, le recours à ce type de garantie peut être décourageant.

Ces dispositions spéciales semblent donc faire obstacle à l'applicabilité du régime général du gage pour la **marque** et le **brevet**. Néanmoins, en l'absence de textes pour les autres titres industriels, les textes du gage pourraient trouver à s'appliquer selon le renvoi opéré par l'article 2355 alinéa 5 du Code civil. Ainsi, concernant les **dessins et modèles**, les **obtentions végétales** et les **topographies de produits semi-conducteurs**, les articles 2346 à 2348 du Code civil seraient applicables et par conséquent les régimes du pacte comissoire⁷⁹, de l'attribution en paiement et de la vente du bien gagé⁸⁰.

68. En résumé, la situation devient éminemment complexe et la mauvaise rédaction des textes oblige à des allers-retours entre le régime général du gage et les dispositions spéciales de chaque garantie sur titre de la propriété industrielle. La réforme du 23 mars 2006 n'a pas su clarifier les difficultés qui existaient, et il convient aujourd'hui de s'attacher à la reconstruction de la matière à travers l'expérience de la pratique et l'étude des systèmes étrangers.

⁷⁸ J. FOYER et M. VIVANT, *Le droit des brevets*, PUF, 1991, p. 456

⁷⁹ L'art. 2348 al.1^{er} du Code civil dispose qu' « *il peut être convenu, lors de la constitution du gage ou postérieurement, qu'à défaut d'exécution de l'obligation garantie le créancier deviendra propriétaire du bien gagé.* ». Cette convention permet au créancier de se faire consentir le droit de s'approprier lui-même l'objet du gage

⁸⁰ Respectivement aux art. 2346 et 2347 du Code civil

Partie II : Les solutions afin de clarifier les garanties sur titres de la propriété industrielle

69. Face aux nombreuses incertitudes que soulève l'applicabilité du droit positif, il convient d'étudier quelques pistes pouvant nous aider à améliorer la lisibilité de la matière. En effet, il serait réellement préjudiciable pour le financement des entreprises et pour leur capacité d'innovation de laisser la matière telle quelle, avec ses nombreuses incertitudes. Certains pays ont trouvé des solutions qui fonctionnent aujourd'hui. En effet, l'instabilité des titres de la propriété industrielle n'est pas une fatalité et certaines sûretés permettent de rétablir le lien entre la sécurité exigée par les créanciers et l'assurance d'une assiette certaine.

Par ailleurs, la pratique dispose d'outils adaptés afin de réduire aujourd'hui certaines incertitudes, notamment liées à l'évaluation de la valeur du bien et à la faculté de remboursement anticipée du créancier.

Bien qu'une refonte du régime soit le meilleur moyen de pallier ces difficultés, la pratique, en se familiarisant avec la nature de ces biens, pourrait utiliser ces titres en garantie du crédit et ainsi réduire aujourd'hui les nombreuses lacunes du droit positif. C'est la raison pour laquelle il serait intéressant d'étudier, dans un premier temps, que la pratique dispose d'outils efficaces pour pallier les lacunes du droit positif (Chapitre I) pour, dans un second temps, étudier les sûretés étrangères afin de s'en inspirer pour construire un nouveau système plus efficace (Chapitre II).

Chapitre I : La pratique comme outil efficace pour pallier les lacunes du droit positif

70. L'expérience des professionnels dans l'évaluation de la valeur des biens peut nous aider à mieux appréhender les méthodes d'évaluation de l'assiette. Par ailleurs, certaines constructions contractuelles permettent de renforcer la solidité de la garantie en prévoyant dans le contrat certaines obligations pesant sur le débiteur. Nous étudierons donc tout d'abord le problème de l'évaluation de l'assiette résolue par la pratique (Section I) et ensuite nous

envisagerons les dispositions pouvant faire l'objet d'une stipulation contractuelle afin de renforcer le régime applicable aujourd'hui (Section II).

Section I : Le problème de l'évaluation de l'assiette résolue par la pratique

71. Les questions d'évaluations de la valeur des biens gagés sont rarement traitées avec l'analyse des sûretés. Néanmoins, ces questions soulèvent tout autant de problèmes et leur étude permet de se familiariser avec la volatilité de ces biens, et ainsi de combattre l'opposition entre le droit des sûretés et le droit de la propriété industrielle. Il nous faudra donc étudier les enjeux et les objectifs de ces méthodes d'évaluation (§1), puis les critères permettant d'évaluer les titres industriels (§2).

§ 1 : Enjeux et objectifs de ces méthodes d'évaluation

72. Comme dans toute sûreté, il y a deux corps distincts de règles applicables. Le premier ensemble est composé du droit positif qui précise le régime applicable à la constitution, à la vie et à la réalisation de la sûreté. Cette analyse a fait l'objet de développements dans la première partie. Le second corps de règle est l'ensemble des pratiques des professionnels permettant **d'évaluer le montant du bien garanti**. Ces normes sont à la fois distinctes et indissociables. Distinctes en ce qu'elles n'ont ni le même objectif, ni les mêmes sources. Indissociables dans la mesure où ces règles s'interpénètrent et contribuent à l'établissement de la sûreté. Bien qu'une étude de ce second corps de règle n'aurait pas nécessairement sa place dans des développements juridiques concernant une autre garantie, il n'en est pas de même en l'espèce. En effet, la particularité des propriétés industrielles impose une telle analyse.

73. En premier lieu, 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. 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 affaires.

Toutefois, l'extrême particularité de ces biens court-circuite la voie traditionnelle d'obtention de crédit. En effet, concernant les nouvelles technologies, le banquier « *connaît mal*

l'innovation en cours de développement et n'est pas toujours à même d'en apprécier le potentiel économique »⁸¹. Les établissements de crédit appréhendent souvent mal l'étendue et la force commerciale du titre proposé en garantie et c'est la raison pour laquelle d'autres acteurs économiques sont apparus, spécialisés dans l'investissement dans ces domaines à fort risque⁸².

74. En second lieu, 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 industriel disposant d'une valeur financière. 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 voisin.

Des établissements proposent aujourd'hui une évaluation des actifs industriels selon certaines méthodes propres⁸³, mais la plupart utilisent globalement les mêmes critères de calcul. 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 industrielle* »⁸⁴. 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.

⁸¹ Rapport de la commission LEVY – JOUYET disponible à l'adresse http://www.inpi.fr/ressources/documents/actu/rapport_levy_jouyet.pdf p.80

⁸² Concernant le début du développement de l'activité de l'entreprise, les entrepreneurs portant des projets innovants peuvent s'adresser à un acteur particulier du financement : les « *business angels* » (The European Business Angels Network : <http://www.eban.org>). Cette catégorie d'investisseurs intervient très tôt, parfois alors même que l'entreprise n'a pas encore été créée et, en tout cas de cause, avant qu'elle n'ait atteint une taille suffisante pour intéresser une source plus traditionnelle de crédit. Parfois ces entreprises financent les coûts de recherches qui débouchent sur le titre. Or, le nombre de « *business angels* » apparaît relativement faible comparé aux pays anglo-saxons. Même si les statistiques sont difficiles à établir sur ce sujet, un nombre compris entre 4 000 et 5 000 investisseurs est souvent avancé, là où la Grande-Bretagne en compte plus de 50 000 et les États-Unis plus de 500 000 (Cf. rapport LEVY- JOUYET, op. cit. p. 78)

De même de nombreuses sociétés spécialisées dans le « capital risque » financent les entreprises prêtent à nantir leurs titres industriels (<http://www.evca.com/sources.html>)

⁸³ <http://www.valuation-consulting.co.uk/> en Angleterre ; <http://www.expert-domaine.fr/> pour les noms de domaines ; http://www.pwc.fr/evaluation_dentreprises_et_dactifs.html et http://www.pwc.fr/fr/pwc_pdf/pwc_09_regroupement_entreprises.pdf pour les marques et les actifs incorporels. L'office Européen des brevets veille à la transparence des ces méthodes, mais il faudrait que cela se généralise à tous les titres industriels.

⁸⁴ 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

75. Enfin, les méthodes d'évaluation des titres industriels n'ont pas été conçues à l'origine pour leurs mises en garantie. En effet, c'est très souvent dans le cadre d'une opération de fusion/acquisition qu'une estimation des actifs a lieu afin de mieux apprécier la valeur globale d'une entreprise. Cette évaluation peut aussi prendre place dans le cadre d'une cession ou d'une concession de titres. Néanmoins, il y a tout lieu de penser que ces méthodes s'appliquent de la même manière dans le cadre d'une estimation de valeur **en amont**, en vue de garantir le bien. 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'avenir. Néanmoins, la bonne connaissance des critères qui fondent les propriétés industrielles permet de réduire grandement ces risques.

76. Partant, il serait donc intéressant d'observer quels sont les critères retenus par la pratique pour évaluer ces biens. Deux titres font l'objet de développements substantiels dans les ouvrages : les brevets⁸⁵ et les marques, mais de fait, ces titres sont évalués selon des éléments très similaires. Seules certaines différences, tenant à leurs particularités respectives, sont envisagées selon des critères propres.

§ 2 : L'évaluation d'une technologie ou d'un signe distinctif

De multiples critères ont été forgés par la pratique permettant d'évaluer la valeur des titres industriels. Tous ces éléments doivent être envisagés cumulativement afin d'appréhender au mieux la globalité des aspects du titre.

77. **Méthodes par les coûts** : Cette méthode consiste à recenser les dépenses engagées pour la création de la marque ou du brevet ou les dépenses nécessaires à leurs reconstitutions (dû par exemple à une inexploitation pendant un certain temps). On peut ainsi prendre en compte les frais de publicité ou de marketing nécessaires pour développer l'attractivité du titre. Cette méthode convient cependant mal aux marques « populaires » ou notoires car elles ne demandent que peu de publicité.

⁸⁵ Un brevet étant une innovation technologique au même titre qu'une obtention végétale, et dont le régime est proche des dessins et modèles, il est probable que les mêmes critères soient retenus pour l'évaluation de ces différents biens.

78. Méthode par les marchés : Il s'agit en l'espèce d'estimer le prix d'une marque ou d'un brevet en recherchant la valeur de ce type d'actif sur le marché. Néanmoins, une difficulté majeure apparaît avec cette méthode. Ce critère pourrait s'appliquer à la vente d'un titre industriel, mais difficilement à son 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 après. Or le nantissement est une opération qui s'échelonne dans le temps. Par ailleurs, à la réalisation de la sûreté, il n'est pas certain que la valeur d'un bien puisse être déterminé en fonction du seul prix du marché. Un expert serait plus à même d'évaluer l'étendue des biens et de leurs valeurs. Cette méthode-ci doit donc être appliquée avec beaucoup de précaution et nécessite d'être combinée avec d'autres critères concernant le nantissement.

Par conséquent, d'autres facteurs doivent être pris en compte dans une approche plus juridique⁸⁶.

79. 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 droit⁸⁷. Par ailleurs, la durée des droits est un facteur primordial car les titres industriels ne sont pas des propriétés perpétuelles. 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 faillite. 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 notamment, ainsi que les moyens mis en œuvre pour son exploitation, peut faire obstacle à sa reprise par un

⁸⁶ <http://www.la-marque.com/online/brevet.html> ; « Comment déterminer la valeur d'une marque ? » M. NIKOLIC, mai 2005, disponible en version payante sur le site <http://www.oodoc.com/6044-marketing-valeur-marque.php>

⁸⁷ 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 examiné, notamment les clauses relatives à sa durée qui peuvent fragiliser la pérennité du droit, voir note de bas page n° 43. 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.

tiers. 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 d'acquérir une part de marché supplémentaire. Tous cela montre à quel point chaque titre est différent. Son environnement doit donc être particulièrement bien connu.

80. 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 marque. De plus, les perspectives et les potentialités futures du titre doivent entrer en ligne de compte, tout comme 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 titres.

81. 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 distributeur⁸⁸. Par ailleurs, les revenus liés à la gestion du titre sont un facteur importants, tels que les concessions de licences⁸⁹. De plus, une étude stratégique peut permettre d'évaluer les facteurs de succès d'une marque, tels que la notoriété ou sa qualité⁹⁰. Enfin, dans le cadre de titres ayant une moindre rentabilité, ce qui constitue une grande partie des cas, le coût du titre (paiement des annuités, frais de gestions et

⁸⁸ 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 titre. Ceci n'est qu'un exemple pris sur des produits de grande consommation ; il en est tout autrement de marques de luxe (ex. L.VUITTON) ou de services (ex. CLUB MED). Mais ce problème important de marketing n'a pas sa place dans notre étude

⁸⁹ L'utilisation croissante de flux de redevances provenant de la concession de licences pour déterminer la valeur de la propriété industrielle est une évolution positive qui renforcera 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 participation.

⁹⁰ D'autres méthodes beaucoup plus techniques peuvent être utilisées, notamment le calcul du taux de profitabilité du titre constitué du rapport entre le taux de redevance et le résultat d'exploitation. Pour des développements substantiels de cette matière, voir notamment H. COLETTE, *Méthode d'évaluation du prix d'une technologie*, Rev. Propriété Industrielle, mai 2006, p. 8 ; http://www.emarketing.fr/Magazines/ConsultArticle.asp?ID_Article=4490&t=Pour-mesurer-la-valeur-financiere-d-une-marque ; « *L'évaluation financière des brevets et des marques est-elle devenue une science exacte ?* » C. DE MAREUIL-VILLETTE disponible à l'adresse <http://www.reference-innovation.com/articles-innovation/index.php?act=fiche&id=1288> ; Pour une dimension mondiale : http://www.wipo.int/sme/fr/ip_business/finance/ip_assets_financing.htm <http://www.interbrand.com/home.asp?language=french>

d'exploitation) peut être comparé aux bénéfices pour mieux appréhender son attractivité financière.

82. Un problème majeur persistant lors de l'évaluation financière d'un titre est sa **séparabilité** du reste de l'entreprise et des autres actifs industriels. 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 bien.

Section II : Les dispositions pouvant faire l'objet d'une stipulation contractuelle afin de renforcer le régime applicable aujourd'hui.

§ 1 : Une obligation de conservation et d'exploitation renforcée

83. Par ailleurs, le droit positif étant passablement lacunaire concernant cette obligation, il est possible de prévoir au contrat une **clause dite d'obligation de conservation et d'exploitation renforcée**. Cette disposition stipulerait ainsi des obligations qui lieraient le débiteur à son titre en l'absence de dépossession, ainsi que les sanctions civiles applicables. Dans le doute entretenu par la disparition du titre grevé, il serait prudent de prévoir l'obligation du débiteur de proposer un nouveau bien au créancier, la sanction étant la déchéance du terme de la dette garantie.

§ 2 : Une faculté de remboursement anticipée calquée sur le nantissement de films cinématographiques

84. Si la valeur du bien est trop altérée à l'échéance de la garantie, la réalisation de la sûreté est inutile. Comme nous l'avons vu précédemment, la valeur du titre industriel est liée à son exploitation et celle-ci peut parfois être très courte. En l'occurrence, le risque de dévaluation rapide de l'assiette de la sûreté doit aboutir à la recherche d'autres solutions favorables au créancier. C'est la raison pour laquelle il est nécessaire de reconnaître à ce dernier une **faculté**

de remboursement anticipée pour lui éviter d'attendre la réalisation de la sûreté et les risques qu'elle comporte.

Une telle possibilité a été consacrée par le législateur concernant le nantissement sur films cinématographiques⁹¹. Ce système, unanimement approuvé et attrayant pour les créanciers, permet d'obtenir le financement nécessaire à la réalisation du film, tout en prévenant au mieux les risques liés à la dévaluation de l'œuvre.

L'intérêt d'un tel nantissement réside tout d'abord dans la faculté de grever un droit intellectuel futur⁹² ce qui permet d'obtenir les financements nécessaires en amont. L'objet de ce nantissement est constitué par tout ou partie des droits d'exploitation, ce qui offre une certaine « élasticité » de l'assiette de la sûreté.

85. Mais le principal intérêt de cette garantie réside dans son système de **délégation de recette** qui offre au créancier nanti un droit direct sur les recettes d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle et ce, avant même l'échéance de la garantie.

Ce système s'explique par la durée de vie relativement courte de l'œuvre cinématographique⁹³. Ainsi, les créanciers ne peuvent attendre la réalisation de la sûreté qui deviendrait inutile puisque les droits d'exploitation n'auraient plus de valeur. Partant, les créanciers profitent, avec ce système, de l'exploitation des droits nantis au moment où la valeur de l'assiette est la plus importante⁹⁴.

86. Pourrait-on envisager, en l'état actuel du droit, un système similaire s'appliquant aux sûretés sur titres de la propriété industrielle ? Autrement dit, une extension de l'assiette de la sûreté peut-elle être mise en place afin d'appréhender les « droits accessoires » de la garantie ?

Une telle faculté est reconnue dans de multiples systèmes étrangers, dont le « *security interest* » qui admet que l'assiette de la sûreté s'étende aux produits que le bien engendre. Il peut s'agir, par exemple, des revenus tirés d'une concession de licence.

Néanmoins, il est très peu probable qu'une telle extension soit admise en l'état actuel du droit positif. En effet, l'assiette de la sûreté devant être déterminée⁹⁵, il est peu probable que des

⁹¹ Art. 33 et s. du Code de l'industrie cinématographique.

⁹² Sur un projet de film par exemple

⁹³ La quasi-totalité du chiffre d'affaire que réalise une œuvre cinématographique provient de la vente des places de cinéma et par l'exploitation des supports matériels, tels que les DVD, ce qui réduit la valeur de l'œuvre dans une fenêtre d'exploitation d'environ deux ans, soit bien moins que la durée réelle de protection

⁹⁴ G. LOISEAU, *Le nantissement des films cinématographiques*, DP 2002, n° 106, p. 67

⁹⁵ Le nantissement tel que défini par l'ordonnance du 23 mars 2006 peut porter sur un bien futur, mais celui-ci doit néanmoins être déterminable avec précision. Par exemple, on ne peut pas intégrer dans l'assiette les fruits futurs que le titre engendrerait.

revenus d'exploitation, très aléatoires et donc imprévisibles, puissent entrer de plein droit dans l'assiette de la sûreté. En conséquence, l'extension de l'assiette de la sûreté ne peut résulter de l'application du droit positif⁹⁶. Toutefois, il est possible que les parties arrivent à un résultat similaire par une construction contractuelle.

87. Dans le cadre d'une obtention de crédit « traditionnel », le remboursement des sommes empruntées s'échelonne dans le temps selon la situation financière du débiteur. Ces sommes sont généralement fixes, pouvant néanmoins faire l'objet de légères modifications selon les difficultés rencontrées par le débiteur.

88. On pourrait imaginer un système où le remboursement des sommes prêtés serait de la même manière soumise à un **critère révélant la force du titre, selon des données prévisionnelle d'exploitation, en fonction de la particularité de chaque titre.**

Ainsi, une topographie de produit semi-conducteur concernant un composant informatique est susceptible d'avoir une durée de vie très limitée malgré ses dix ans de protection, dans la mesure où l'innovation dans ce secteur est très importante. Dans ce cas précis, il serait logique de calquer les remboursements du crédit sur la durée d'exploitation du bien, et les concentrer dans une période prédéterminée, pouvant toutefois faire l'objet de modifications ultérieures par négociations si l'exploitation évolue.

89. Cependant, une marque utiliserait des critères bien différents. Il est nécessaire pour cela d'étudier la valeur de la marque selon les critères cités précédemment. Ainsi, une marque disposant d'une forte distinctivité et d'une grande notoriété détient une durée de vie lui permettant d'échelonner plus facilement ses remboursements envers le créancier.

On pourrait admettre que le montant des remboursements serait évalué en fonction d'un critère objectif, tel que le **chiffre d'affaire** ou le **bénéfice réalisé** par la marque. Ainsi, utilisant un taux fixe, le débiteur rembourserait une somme plus importante à son créancier lorsque l'activité engendrée par son titre rencontre un succès, et inversement en cas de crise. Ce système permet au créancier de bénéficier du succès de l'activité de son débiteur tout en le préservant un maximum en cas de crise.

⁹⁶ Si une réforme venait à reconnaître l'hypothèque mobilière, une telle faculté devrait être envisagée par le législateur. Voir pour cela les propositions de Mme N. MARTIAL, *Droit des sûretés réelles sur propriété intellectuelles*, op. cit. note de bas page n° 20 p. 389

90. De même, qu'il s'agisse d'un dessin ou modèle, d'un brevet ou d'une obtention végétale, l'établissement d'une gestion prévisionnelle du titre permet d'approcher d'un système de remboursement anticipé, dont l'objet est bien de profiter de la valeur du titre au moment où celle-ci est la plus importante.

91. Un **accord** doit donc être trouvé entre le créancier et le débiteur pour organiser au mieux le remboursement selon l'exploitation du bien. Il est important de préciser que les intérêts de chacun sont convergents : d'un côté le débiteur souhaite obtenir un financement pour l'exploitation de son titre et ne pas être gêné par des remboursements qui interviendraient trop tard quand le bien est devenu obsolète, ou à un moment qui le gênerait. D'un autre côté, le créancier souhaite recouvrer sa dette dans les meilleures conditions, en évitant si possible toute procédure liée à l'insolvabilité de son débiteur.

92. Ce schéma semble donc être le plus adapté à la particularité des propriétés industrielles. Plus qu'une faculté de remboursement anticipée, ce **système de remboursement échelonné fondé sur une gestion prévisionnelle du titre** et reposant sur des critères objectifs d'évaluation prendrait en compte les modulations de la valeur du bien qui sont susceptibles d'intervenir pendant la vie du titre. De cette façon, l'instabilité des titres de la propriété industrielle peut être palliée par une anticipation de la gestion du titre. La pratique dispose aujourd'hui d'outils adaptés à ce type d'exercice.

Enfin, en cas de violation des accords contractuels par le débiteur, la déchéance du terme de la dette garantie prévue au contrat permettrait au créancier d'exercer les voies d'exécutions nécessaires avant que le bien n'ait perdu toute sa valeur.

Ainsi, un tel système permettrait aux professionnels du crédit de prévenir un maximum les différents facteurs de dévaluation de l'assiette. En conséquence, une juste évaluation de l'entreprise et de son titre en amont permet de pallier un grand nombre de difficultés que le droit rencontre aujourd'hui en aval.

Chapitre II : L'étude des sûretés étrangères pour la reconstruction des garanties sur titres industrielles

93. Il est souvent très bénéfique de s'inspirer des modèles étrangers pour envisager une réforme nationale. D'autres pays ont connu avant nous les problèmes que nous rencontrons actuellement et ils ont su réformer leur régime de sûreté ; dont un qui a une tradition juridique très proche de la nôtre, le Québec. Le système que ce pays a adopté peut nous aider à réformer nos garanties du crédit sur titre de la propriété industrielle. Il nous faudra observer, dans un premier temps, les particularités inhérentes aux sûretés anglo-saxonnes et Québécoises (Section I) pour, dans un second temps, développer la transposition d'un tel régime en France (Section II).

Section I : Le modèle des sûretés anglo-saxonnes et québécoises

94. Le système économique anglo-saxon est souvent avancé comme un modèle pour résoudre les difficultés que nous rencontrons. Le droit des sûretés ne fait pas exception à ce constat. Ainsi, certains auteurs⁹⁷ reconnaissent que l'éclatement du droit français nuit à l'efficacité de nos garanties et sont donc favorables à l'adoption d'une sûreté unique à l'instar des pays anglo-saxon et du Québec, pays de tradition civiliste.

L'enjeu de ce débat est, face aux difficultés actuelles du droit des garanties sur propriétés industrielles, l'adaptation et la transposition futures en droit français d'une nouvelle sûreté plus efficace. La qualification d'hypothèque mobilière et la transposition du régime québécois est fréquemment avancée comme étant la solution la plus adaptée aux particularité de notre droit. « *L'évolution de notre droit vers la généralisation de cette sûreté est souhaitable car elle permettrait de le rendre moins complexe et plus adapté aux exigences de la pratique* »⁹⁸. Il est certain que les systèmes juridiques des différents pays tendent de façon générale à s'uniformiser. Preuve en est le projet de la **Banque Européenne pour la Reconstruction et le Développement**⁹⁹ qui favorise cette qualification pour la création de ce type de sûretés dans les pays de l'est de l'Europe. De même, le projet **Unidroit**¹⁰⁰ propose une garantie unifiée inspirée

⁹⁷ D. LEGAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, LGDJ, 3^{ème} éd., p. 376 et s. ; N. MARTIAL, *Droit des sûretés réelles sur propriétés intellectuelles*, op. cit. note de bas page n° 20 p. 256 et s.

⁹⁸ D. LEGAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, LGDJ, 3^{ème} éd., p. 376

⁹⁹ <http://www.ebrd.com/fr/index.htm>

¹⁰⁰ <http://www.unidroit.org/french/workprogramme/study072/main.htm>

du « *security interest* » des Etats-Unis. Cependant, les systèmes juridiques les plus aboutis aujourd'hui sont ceux des Etats-Unis, de l'Angleterre et du Québec. C'est pourquoi il convient d'étudier ces différentes législations afin de dégager les raisons d'un tel succès de ces systèmes.

§ 1 : Le « floating charge » anglais

95. D'origine jurisprudentielle, ce nantissement peut porter sur tous les biens, même futurs, d'un débiteur. Une formalité de publicité est exigée comme condition de validité de l'acte. La particularité de cette sûreté tient à son incroyable flexibilité.

Dans un premier temps, ce nantissement est « **flottant** », c'est-à-dire qu'aucun bien n'est précisément déterminé ni fixé dans l'assiette, ce qui permet de faire aisément entrer ou sortir des éléments du patrimoine du débiteur.

Dans un second temps, lorsque le débiteur est défaillant, ce qui est souvent le cas lors de l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, la sûreté se « **crystallise** » afin de déterminer les droits du créancier. A la fois souple et sûre, cette garantie permet de saisir un grand nombre de biens, même ceux qui sont indéterminables au jour de la conclusion du contrat et qui viennent enrichir le patrimoine du débiteur. Ce système est particulièrement adapté à la spécificité des titres de propriété industrielle qui engendrent des fruits, ces derniers étant alors inclus de plein droit dans l'assiette de la sûreté.

§ 2 : Le « security interest » américain

96. Le droit américain était aussi fragmenté et complexe que le droit français, chaque Etat fédéré disposant de sûretés différentes. Puis une réforme majeure est intervenue avec l'adoption de l'article 9 de l'*Uniform Commercial Code*¹⁰¹ qui a substitué à toutes les sûretés existantes le « *security interest* ». Cette sûreté se définit comme « *tout droit constitué sur un bien meuble ou sur un immeuble par destination. La rétention ou la réserve de propriété par le vendeur n'a que les effets d'un 'security interest'* »¹⁰². Ainsi, le débiteur conserve son droit de propriété sur la chose, le créancier ne disposant que d'un « intérêt » sur la chose.

¹⁰¹ Cet art. a été consacré en 1951, puis refondu en 1972 et le 1^{er} juillet 2000, voir notamment A.-M. MORGAN DE RIVERY-GUILLAUD *Le droit nord américain des sûretés mobilières UCC article 9 et Saskatchewan PPSA*, LGDJ, 1990 ; B. TESTON *Les sûretés réelles mobilières anglo-saxonnes*, DP 2001 n°94, p. 69 et s.

¹⁰² Traduction proposée par D. LEGAIS, op. cit. note de bas page n° 97 p. 378

97. L'attachement ou la constitution du security interest : La constitution de la sûreté peut résulter de deux modes : soit la mise en possession du créancier, soit la rédaction d'un écrit appelé « *security agreement* ». Cette convention doit comprendre une description détaillée du bien mis en garantie.

98. La perfection ou l'opposabilité du security interest : L'opposabilité est soumise à l'accomplissement d'une formalité de publicité qui peut prendre quatre formes distinctes :

- Par le contrôle des biens grevés : il s'agit de la même méthode qui s'applique aux comptes de dépôts français. Le débiteur n'est pas libre du transfert du bien malgré qu'il en ait la possession. Il doit demander l'accord du créancier s'il souhaite en disposer.
- Par la prise de possession : Cette forme de publicité est réservée aux biens corporels et aux effets de commerce.
- Par l'enregistrement ou « notice filing » : Cette déclaration est déposée sur un registre local ou central et permet de renseigner toute personne intéressée notamment sur l'état de financement du bien. Cet avis regroupe le nom des parties, certaines informations sommaires et la désignation du ou des biens grevés. L'état de financement n'est valable que cinq ans.
- Par la perfection automatique : La garantie devient opposable aux tiers de plein droit lorsque le volume du type de créances concerné est si grand qu'une exigence d'enregistrement imposerait une charge trop lourde aux créanciers.

Ces différentes méthodes permettent de saisir tout type de bien, quelque soit sa nature, que la sûreté nécessite ou non une dépossession.

99. L'assiette du security interest : Il s'agit d'une sûreté mobilière pouvant porter sur des biens meubles corporels ou incorporels, et les parties peuvent prévoir que l'assiette de la sûreté englobera les biens futurs du débiteur. L'avantage d'un tel système est d'opérer une subrogation réelle de plein droit. Ainsi, l'assiette n'étant pas fixe, elle s'étend automatiquement au bien remplacé ou transformé, ou au prix de vente de celui-ci lors qu'il a été vendu¹⁰³. Par ailleurs, cette sûreté est proche de l'hypothèque française en ce qu'elle permet de classer l'ordre des créanciers selon les inscriptions, ce qui facilite grandement les problèmes notamment lorsque le débiteur est soumis à une procédure collective.

¹⁰³ Ce système a inspiré le nantissement français de stock qui permet de prendre en compte les entrées et sorties nécessaires dans la vie des affaires, et opère de ce fait une subrogation réelle de l'assiette qui s'étend aux nouveaux biens acquis

Le créancier titulaire de la sûreté peut saisir le bien pour ensuite procéder à sa vente et ainsi se payer sur le prix jusqu'à concurrence de sa dette.

§ 3 : « L'hypothèque mobilière » québécoise

100. A l'instar du droit américain, le droit québécois était auparavant très fragmenté. Aujourd'hui, le Code civil du Québec est souvent cité comme exemple tant par la clarté de sa refonte récente que par la modernité des solutions choisies. Concernant le droit des sûretés réelles sur titre de propriétés industrielles, le Code Québécois a fait l'objet d'une forte influence du système américain en consacrant une sûreté proche du « *security interest* » : l'hypothèque mobilière. Cette sûreté, qui est reconnue à l'article 2660 du Code civil du Québec¹⁰⁴, permet de grever tout bien, quelque soit sa nature, présent ou futur.

101. Cette hypothèque reprend l'esprit des sûretés anglo-saxonnes dans la mesure où ce n'est qu'à la défaillance du débiteur que l'hypothèque produit ses effets, et que les biens sont individualisés, « cristallisés » selon le terme anglais. L'intérêt de cette sûreté est d'utiliser le système de la subrogation réelle afin de permettre au débiteur de revendre ses meubles, l'assiette de la sûreté s'étendant automatiquement en cas de transformation, de vente, ou d'union des biens grevés. Par ailleurs, afin d'éviter un surendettement des particuliers, cette hypothèque est exclusivement réservée aux entreprises¹⁰⁵.

102. Dans la mesure où l'hypothèque mobilière a été consacrée dans un pays de tradition civiliste, donc proche du système français et de sa conception des biens, il serait bénéfique d'envisager une transposition de ce système en droit positif. Par conséquent, le système québécois est le plus à même de s'approcher des attentes du droit français. De nombreux travaux ont déjà eu lieu dans « *la belle province* » afin de consacrer les différents avantages de ces sûretés anglo-saxonnes.

¹⁰⁴ Cet art. dispose que « *L'hypothèque est un droit réel sur un bien, meuble ou immeuble, affecté à l'exécution d'une obligation; elle confère au créancier le droit de suivre le bien en quelques mains qu'il soit, de le prendre en possession ou en paiement, de le vendre ou de le faire vendre et d'être alors préféré sur le produit de cette vente suivant le rang fixé dans le présent code.* »

¹⁰⁵ Pour une analyse plus complète de l'hypothèque mobilière Québécoise : P.-G. JOBIN, *Chronique de droit civil Québécois*, RTD civ., 1993, n° 4, p. 918 ; L. PAYETTE, *La création de l'hypothèque mobilière sous le nouveau Code civil du Québec*, RGT n° 23, 1992, p. 411 et s. ; N. MARTIAL, *Droit des sûretés réelles sur propriétés intellectuelles*, op. cit. note de bas page n° 20 p. 280 et s.

Section II : La consécration d'un nouveau régime sur la base de l'hypothèque mobilière québécoise

§ 1 : L'hypothèque mobilière : une hérésie en France ?

103. Face à la diversité du droit positif actuel, il convient d'apporter une solution unique. En effet, l'ordonnance du 23 mars 2006 a morcelé encore un peu plus le droit des sûretés réelles en instaurant une nouvelle distinction sur les garanties mobilières. Or, la seule raison pour laquelle le gage et le nantissement n'ont pas été rassemblés sous un même régime est la volonté du législateur de maintenir la dichotomie entre le matériel et l'immatériel, le meuble et l'immeuble. Face à la complexité que provoque le morcellement des matières, et à l'illisibilité de ces sûretés en propriété industrielle, il convient de s'interroger aujourd'hui sur l'opportunité d'une sûreté unique sur les meubles et les immeubles, à l'image de ce qu'ont fait les autres pays.

104. En propriété industrielle, il s'agit de permettre la constitution d'un droit réel de garantie sur la valeur du monopole d'exploitation dont le débiteur est titulaire. Pour cela, il convient de s'attacher aux caractéristiques essentielles des sûretés considérées. Or la particularité des propriétés industrielles impose une publicité et non une dépossession. Seule la qualification d'**hypothèque** permettrait une telle affectation immatérielle de la valeur d'un bien en garantie d'une dette. Une telle sûreté porterait ainsi sur tous les biens insusceptibles de dépossession¹⁰⁶.

105. Pour accueillir l'apparition de cette nouvelle sûreté en France, on doit s'interroger sur les fondements du droit civil et leur pertinence au vue de la réalité contemporaine. En effet, les raisons qui fondent le maintien de la distinction entre meubles et immeubles se fragilisent au fur et à mesure du temps, *a fortiori* en droit des sûretés réelles où la valeur des actifs a subi de profondes mutations¹⁰⁷. Tout d'abord, l'hypothèque mobilière n'est pas une « hérésie » au regard des principes fondamentaux gouvernant notre droit. Une grande partie de la doctrine s'accorde pour retenir cette qualification à l'égard des sûretés sur propriétés intellectuelles¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Cette proposition a été formulée dans la thèse de Mme N. MARTIAL, op. cit. note de bas page n° 20, p. 472

¹⁰⁷ Malgré cela, le législateur persiste et maintient cette dichotomie : le titre II du livre IV du Code civil distingue en effet les sûretés mobilières des sûretés immobilières.

¹⁰⁸ C. MOULY, *Hypothèque*, art. 2114 et 2117 J.-Cl. civil, n° 92. ; P. DELEBECQUE, *Hypothèques mobilières*, J.-Cl. civil, art 2119 et 2120, fasc. 10 ; C. LISANTI, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, Litec, 2001, n° 375 et s. ; Ph. SIMLER, Ph. DELEBECQUE, *Droit civil : Les sûretés, la publicité foncière*, Précis

En effet, la prohibition de cette sûreté ne se justifie que pour les **biens corporels dont la possession est confondue avec la propriété**. Les propriétés industrielles étant insusceptibles de dessaisissement, et soumis à un régime de propriété dissociée de la possession, il n'y a pas de raison que l'hypothèque mobilière ne puisse pas être consacrée¹⁰⁹.

106. Par ailleurs, on peut considérer que dès l'instant où un meuble a de la valeur et qu'il est possible de lui donner un point d'attache fixe, il n'y a pas de motifs pour qu'il ne puisse former l'objet d'une hypothèque. La richesse aujourd'hui étant devenue principalement mobilière, beaucoup de meubles peuvent être individualisés et ainsi faire l'objet d'une publicité efficace. Certains auteurs vont plus loin¹¹⁰ en affirmant que la notion même d'hypothèque n'est pas liée à la nature du bien sur lequel elle porte. Ainsi, l'objet de l'hypothèque n'est pas un meuble ou un immeuble, se serait un **droit sur la valeur d'un bien**. Partant, l'hypothèque ne se définit pas à partir de son assiette, mais des prérogatives qui sont accordées au créancier. Ces prérogatives permettraient ainsi de faire la différence entre une sûreté mobilière et immobilière. Si l'on suit ce raisonnement, on voit bien que les prérogatives nécessaires à un créancier titulaire d'une sûreté sur titre industriel sont similaires à celles qui appartiennent déjà au créancier hypothécaire, à savoir principalement : une publicité efficace et transparente qui remplacerait la dépossession du débiteur, et un écrit au contenu précis, dont la teneur permettrait de saisir avec précision le bien. Ainsi, la qualification d'hypothèque serait la plus adaptée pour rassembler sous un même régime tous les titres de la propriété industrielle.

107. Pour consacrer un tel régime, les travaux effectués au Québec concernant l'hypothèque mobilière, qui reprennent les principaux axes du « *security interest* » des Etats-Unis et du « *floating charge* » anglais, peuvent nous apporter beaucoup. Sur la base de la rédaction de l'article 2660 du Code civil du Québec¹¹¹, une telle sûreté permettrait de faciliter la constitution des garanties dont la dépossession est impossible et de réduire les inquiétudes des praticiens. En conséquence, il serait intéressant d'analyser quel pourraient être les règles s'appliquant à une telle sûreté en droit positif français.

Dalloz, 4^{ème} éd., p. 552 ; D. LEGEAIS, *Les garanties conventionnelles sur créances*, éd. economica, 1986, n° 375 et s. ; J. MESTRE, E. PUTMAN, M. BILLIAU, *Droit spécial des sûretés réelles*, op. cit. note de bas page n° 22, n° 960 et s.

¹⁰⁹ N. MARTIAL, *La conjugaison du droit des sûretés réelles au temps des propriétés intellectuelles*, op. cit. note de bas page n° 15, p. 64

¹¹⁰ Ph. SIMLER, Ph. DELEBECQUE, *Droit civil : Les sûretés, la publicité foncière*, Précis Dalloz, 4^{ème} éd., p. 552

¹¹¹ Op. cit. note n° 104

§ 2 : Le régime applicable à une telle sûreté

Afin de dessiner les contours de cette garantie, il convient d'envisager les dispositions applicables à la constitution de la sûreté (A), puis à sa réalisation (B).

A : A la constitution de la sûreté

Le contrat d'hypothèque, pour être simple et efficace, mais aussi pour garantir la sécurité exigée par les créanciers, devrait ainsi répondre à plusieurs formalités, tant du point de vue de la validité de l'acte (1), que de son inopposabilité (2).

1 : L'acte comme condition de validité

108. L'exigence d'un écrit semble 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 industrielle. En effet, comme nous l'avons vu précédemment, 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 réalise. Il convient en effet de déterminer avec précision **l'assiette de la sûreté**¹¹², **les droits hypothéqués**¹¹³, et le **montant de la créance garantie**. Concernant la forme de l'écrit, l'enjeu de ce contrat ne paraît pas imposer que la forme de cet écrit soit solennelle. En effet, un acte sous seing privé faciliterait grandement la constitution de la garantie et irait dans le sens de la célérité présente dans la vie des affaires. Enfin, l'écrit serait impératif sous **peine de nullité** dans la mesure où son absence risquerait de porter fortement préjudice au créancier mais aussi au débiteur puisque l'étendue des droits grevés serait imprécise.

2 : La publicité comme condition d'inopposabilité

109. Nous avons pu observer qu'aujourd'hui la diversité des registres nuit à la lisibilité de la matière. En effet, ces registres sont dispersés à travers plusieurs établissements et il serait

¹¹² 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 personae*

¹¹³ Il est nécessaire de laisser la possibilité au débiteur de ne garantir qu'une partie de ses droits, que ceux-ci existent ou soient amenés à naître, comme c'est déjà le cas en droit positif. 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.

beaucoup plus pratique qu'une seule et même institution soit chargée de recueillir ces formalités. Il est plus pratique, lorsque l'on grève un portefeuille de titres, d'inscrire la sûreté sur seul et même document. De plus, des délais d'inscriptions doivent être imposés sous peine d'inopposabilité de la garantie aux tiers. En effet, la date d'inscription est un élément fondamental dans une hypothèque en ce qu'elle commande le classement des créanciers en cas de défaillance du débiteur. Enfin, il serait logique d'imposer le renouvellement de l'inscription à intervalles réguliers, à l'image du « *notice filing* » américain¹¹⁴.

B : A la réalisation de la sûreté

110. Aujourd'hui, la réalisation d'une sûreté sur titre de la propriété industrielle pose de multiples difficultés d'interprétations et d'applications. Il serait beaucoup plus logique de laisser le choix au créancier des moyens qu'il souhaite utiliser pour recouvrer sa créance. En effet, la particularité des propriétés industrielles imposent de donner à ce dernier un choix plus large. Ainsi, selon l'état du bien, sa valeur ou l'exploitation qu'il pourrait mettre en oeuvre, le créancier doit avoir les moyens de choisir entre les différents modes de réalisation du bien. La validité du **pacte comissoire** serait ainsi étendue aux propriétés industrielles, ce qui permettrait au créancier de s'attribuer le bien en paiement s'il estime pouvoir en faire une exploitation personnelle. Cette règle doit être tempérée, comme c'est déjà le cas en droit positif : si la valeur du bien excède le montant de la créance garantie, la différence devra être reversée au débiteur.

111. De même, il peut être préférable de recourir à une **vente amiable** et non judiciaire dans le cas des propriétés industrielles. Cette faculté dénommée **clause de voie parée** est aujourd'hui interdite lorsqu'elle a été conclue concomitamment au contrat, et ce pour protéger le débiteur contre tout abus de la part du créancier. Il ne semble pas nécessaire sur ce point de fragiliser le débiteur de la sûreté en admettant la validité d'une telle clause à la conclusion du contrat. En effet, rien n'empêche la conclusion d'un tel avenant postérieurement, s'il apparaît que la vente à l'amiable soit plus bénéfique. En outre, concernant l'hypothèse de **l'ouverture d'une procédure collective**, le rang des créanciers sera déterminé en fonction de leur inscription, tout comme l'hypothèque, sous réserve des privilèges légaux et prioritaires. L'absence de dépossession faisant obstacle au droit de rétention du créancier, il est nécessaire,

¹¹⁴ Voir n° 98

à l'instar de l'hypothèque immobilière, de reconnaître au créancier un **droit de suite** ainsi qu'un **droit de préférence**, comme c'est le cas dans l'hypothèque mobilière québécoise¹¹⁵.

112. Enfin, les systèmes anglo-saxons reconnaissent la faculté d'opérer une **subrogation réelle** de plein droit lorsque le bien a subi une mutation, un échange ou une cession. Cette possibilité peut être très utile concernant les titres de propriété industrielle. En effet, on peut facilement imaginer qu'un brevet, une marque, une obtention végétale, un dessin ou modèle, une topographie de produit semi-conducteur tombe rapidement en désuétude et que l'entreprise titulaire dépose un **nouveau titre** pour continuer son activité. Dans ce cas, il est nécessaire que ce nouveau bien se subroge de plein droit à l'ancien dans l'assiette de la sûreté. Cette souplesse est d'autant plus nécessaire que certains titres industriels évoluent rapidement. De même, les **fruits** qu'engendrent ces titres doivent être inclus de plein droit dans l'assiette de la sûreté. On peut notamment penser aux revenus tirés de la concession de licences d'exploitation. De cette façon, l'élasticité de l'assiette de la sûreté permet de suivre les fluctuations du titre et d'appréhender toutes les richesses que produit ce dernier.

113. Il semble clair aujourd'hui que l'hypothèque mobilière est la meilleure solution afin d'appréhender au mieux les garanties pour les meubles sans dépossession et donc la singularité des propriétés intellectuelles en générale. La facilité, la clarté de sa constitution et les avantages liées à sa réalisation sont adaptées à la particularité de ces biens. Bien qu'aujourd'hui les intérêts du créancier qui 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 sûretés.

¹¹⁵ Voir notamment le droit de suite et le droit de préférence dans l'hypothèque immobilière, M. CABRILLAC, C. MOULY, *Droit des sûretés*, Litec, 7^{ème} éd., n° 849 et s.

INDEX ALPHABETIQUE :

A

Abstention.....	57, 61
Abus de confiance.....	63
Acte	
- Forme du gage.....	26 à 33
Assiette	
- Diminution.....	59 à 62
- Hypothèque.....	106
- Sûretés étrangères.....	95, 99, 101
Attachement.....	97
Attribution judiciaire.....	64 à 68

B

Brevets.....	21
- Textes applicables.....	27
- Saisie.....	66
- Attachés à une marque.....	82
Banque européenne de reconstruction et de développement.....	94
<i>Business angels</i>	73

C

Classement	
- Créanciers.....	37, 109
Clause de voie parée.....	111
Comptabilité et fiscalité.....	16
Complément de gage.....	55, 59
Constitution	
- Gage sur titres industriels.....	26 à 37

D

Déchéance	
- Marque.....	8, 57 à 59
- Terme dette garantie.....	54, 55, 83, 92
Défaillance.....	11, 37, 101, 109
Définition	
- Titres industriels.....	3
- Gage.....	41
- Nantissement.....	12, 51, 52
- Hypothèque.....	41
- Hypothèque québécoise.....	100 à 102
Délégation de recettes.....	84 à 92
Délais	
- Inscriptions.....	36

Dépossession

- Compatibilité avec le gage...37, 46, 47, 55	
Dessins et modèles.....	23
- Rôle de l'écrit.....	29
Détournement de gage.....	62
Droit de suite et droit de préférence.....	111

E

Écrit

- Forme du contrat de gage.....	30
Enregistrement	
- Obligation.....	56, 60
Enseignes et noms commerciaux.....	3
Etablissements	
- Incompétence.....	47, 73
- Spécialisés dans l'investissement.....	74
Evaluation	
- Difficultés.....	16, 69 à 71
- Méthode par les coûts.....	77
- Méthode par les marchés.....	78
- Etendue du titre.....	80
- Solidité du titre.....	79
- Rentabilité du titre.....	81, 82
Exploitation	
- Titre industriel.....	8, 9, 59

F

Faculté de remboursement anticipée.....	84 à 92
Films	
- Nantissement sur films cinématographique.....	15, 37, 84, 85
<i>Floating charge</i>	95
Fonds de commerce	
- Nantissement.....	20, 32, 37, 58, 65, 67
Fondements	
- Gage.....	39 à 48
- Code civil.....	6, 8, 10, 41, 42
Fragilité	
- Titres industriels.....	8, 9, 74

H

Hypothèque

- Mobilière québécoise.....	100 à 102
- Mobilière transposée.....	103 à 113

I

Inopposabilité.....37, 111
Investissement
- Rôle.....4

J

Jurisprudence
- Brevets.....21
- Marques.....65

L

Licences d'exploitations.....32, 81, 112

M

Marques.....22, 28, 43, 44, 65, 67
- Critères du remboursement anticipé.....89
Modification des revendications.....60

N

Nature
- Titres industriels.....41 à 45
Noms de domaines.....3, 20
Notice filing.....98

O

Obligation d'exploiter.....8, 57 à 59, 83
Obligation de conservation.....55 à 63, 83
Obtentions végétales.....24
Ordonnance.....12, 19, 49 à 53

P

Pacte comissoire.....67, 110
Perfection.....98
Portefeuille
- de brevets.....74
Préjudice
- évaluation.....61
Procédure collective.....11, 99, 111
Propriété retenue à titre de garantie.....5

R

Réalisation
- Sûreté.....11, 33, 64 à 68, 84, 110 à 112
Registres.....34 à 37, 109

Renonciation.....60

S

Saisies.....21, 99
Sanctions
- Pénales.....62, 63
- Civiles.....61
Security interest.....96 à 99
Subrogation réelle.....99, 101, 112

T

Titres industriels (v. définition)
Topographies de produit semi-conducteur...25

U

Unidroit.....94

V

Valeur (v. évaluation)
Vente amiable.....111
Vente à réméré.....5

BIBLIOGRAPHIE :

TRAITES, MANUELS, MONOGRAPHIES :

En droit Civil :

P. ANCEL, *Droit des sûretés*, Litec, 2004

L. AYNES, P. CROCQ, Ph. DELEBECQUE, *Lamy droit des sûretés*, Lamy, 2003

A. BENABENT, *Droit civil, les obligations*, Montchrestien, 9^{ème} éd., 2003

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

M. CABRILLAC, C. MOULY, *Droit des sûretés*, Litec, 7^{ème} éd.

M. DE JUGLART, B. IPPOLITO, E. DU PONTAVICE et J. DUPICHOT, *Traité de droit*

Ch. LARROUMET, *Droit civil, les biens, Tome. 2*, Economica, 4^{ème} éd., 2004

Ph. MALAURY et L. AYNES, *Cours de droit civil, les sûretés, la publicité foncière*, Cujas, 10^e éd., 2000

Ph. MALAURY et L. AYNES, *Les biens*, Defrénois, 2004

S. PIEDELIEVRE, *Traité de droit civil, La publicité foncière*, LGDJ, 2000

M. PLANIOL et G. RIPERT par E. BECQUE, *Traité pratique de droit civil français, Tome XII et XIII, sûretés réelles*, 2^e éd.

F. TERRE et Ph. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, Précis Dalloz, 6^{ème} éd. 2002

F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 8^{ème} éd. 2002

commercial, Tome.1, 4^{ème} éd. 1988

Ph. SIMLER, Ph. DELEBECQUE, *Droit civil : Les sûretés, la publicité foncière*, Précis Dalloz, 4^{ème} éd., 2004

En droit de la propriété industrielle :

- J. AZEMA**, *Lamy droit commercial, propriétés industrielles*, Lamy, 2001
- J. FOYER et M. VIVANT**, *Le droit des brevets*, Collection Thémis, PUF, 1991
- J.-M. MOUSSERON**, *Traité des brevets, Tome 1, L'obtention des brevets*, Litec, 1984
- F. POLLAUD-DULLIAN**, *Droit de la propriété industrielle*, Montchrestien, 1999
- P. ROUBIER**, *Le droit de la propriété industrielle*, Sirey, 1952-1954
- M. VIVANT**, *Le droit des brevets*, Dalloz, 2^{ème} éd., 2005

Ouvrages spécialisés :

- P. BREESE, A. KAISER**, *L'évaluation des droits de propriété industrielle : Valoriser les trésors de votre entreprise*, éd. Gualino, 2004
- H. DESBOIS**, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3^e éd., 1978
- J.-N. KAPFERER**, *Les marques à l'épreuve de la pratique*, Remarques, 1999
- J.-N. KAPFERER**, *Les marques, capital de l'entreprise*, éd. d'organisation, 1991
- D. LEGEAIS**, *Sûretés et garanties du crédit*, LGDJ, 3^{ème} éd.
- D. LEGEAIS**, *Les garanties conventionnelles sur créances*, éd. economica, 1986
- C. LISANTI**, *Les sûretés conventionnelles sur meubles incorporels*, Litec, 2001
- A. LUCAS et H.-J. LUCAS**, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, 3^e éd. 2007
- N. MARTIAL**, *Droit des sûretés réelles sur propriétés intellectuelles*, Thèse juin 2005, Université Paris –V Descartes
- J. MESTRE, E. PUTMANN, E. BILLIAU**, *Traité de droit civil, tome II, Droit spécial des sûretés réelles*, LGDJ, 1996

ARTICLES, DOCTRINE :

- B. ADER**, *Le nom de domaine dans le paysage juridique français*, Legicom, 2000, p.38
- G. AMLON**, *L'attribution judiciaire du gage en cas de procédures collectives*, JCP 1990, éd. E II, 15815
- Y. BREBAN**, *Le nantissement du droit d'exploitation des logiciels*, Expertises juillet- août 1996, p. 271
- H. CAPITANT**, *Essai sur la subrogation réelle*, RTD civ. 1999, p. 385
- H. CAUSSE**, *Principes, nature et logique de la dématérialisation*, JCP, 1992, éd. E, I, 194
- H. COLETTE**, *Méthode d'évaluation du prix d'une technologie*, Rev. Propriété Industrielle, mai 2006, p. 8
- J.- L.COUDERT**, *Dans les procédures collectives, l'égalité entre créanciers est-elle un mythe ou une réalité ?* Petites affiches 26 août 1992, n° 103, p.12
- P. CROCQ**, *Le principe de spécialité des sûretés réelles : chronique d'un déclin annoncé*, Droit et patrimoine 2001, n° 92, p.65
- H. CROZE**, *Le nantissement du droit d'exploitation des logiciels*, JCP 1996, n° 13, Actualités
- P. DELEBECQUE**, *Hypothèques mobilières*, J.-Cl. civil, art 2119 et 2120, fasc. 10
- D. FASQUELLE**, *Nantissement des valeurs mobilières*, RTD com. 1995, p.2
- M.-N. JOBARD-BACHELIER**, *Existe il encore des contrats réels en droit français ?* », RTD civ. 1985, p. 1
- P.-G. JOBIN**, *Chronique de droit civil Québécois*, RTD civ., 1993, n° 4
- 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
- D. LEGEAIS**, *L'apport du droit des marchés financiers au droit des garanties réelles*, Mélanges M. CABRILLAC, Dalloz - Litec 1999, p.365
- R. LIBCHABER**, *La recodification du droit des biens, Le code civil 1804 – 2004, livre du bicentenaire*, Dalloz – Litec 2004, p. 297
- G. LOISEAU**, *Le nantissement des films cinématographiques*, Droit et patrimoine juillet août 2002, n° 106, p. 67

- C. DE MAREUIL-VILLETTE**, *L'évaluation financière des brevets et des marques est-elle devenue une science exacte ?* disponible à l'adresse <http://www.reference-innovation.com/articles-innovation/index.php?act=fiche&id=1288>
- 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. 64
- A.-M. MORGAN DE RIVERY-GUILLAUD**, *Le droit nord américain des sûretés mobilières*
- C. MOULY**, *Hypothèque*, art. 2114 et 2117 J.-Cl. civil n° 92.
- M. NIKOLIC**, *Comment déterminer la valeur d'une marque ?* Mai 2005, disponible en version payante sur le site <http://www.oodoc.com/6044-marketing-valeur-marque.php>
- M. NUSSENBAUM et G. JACQUOT**, *Comment évaluer ses actifs incorporels ?* Option finance, L'expertise n° 679, 4 mars 2002, p. 73
- B. DE PASSEMAR**, *Le rôle de la propriété intellectuelle dans la stratégie de l'entreprise*, Mélanges J.- J. BURST, Litec, 1997, p. 427
- L. PAYETTE**, *La création de l'hypothèque mobilière sous le nouveau Code civil du Québec*, RGT n° 23, 1992
- P. SALVAGE-GEREST et C. SOUWEINE**, *Nantissement et saisie*, J.-Cl Brevets, Fasc. 4770, 1995
- J.-P. STENGER**, *Le gage des droits de propriété intellectuelle*, RDPI, 1995, n° 61, p. 12
- B. TESTON**, *Les sûretés réelles mobilières anglo-saxonne*, Droit et patrimoine 2001, n° 94, p. 69
- M. VIVANT**, *L'immatériel en sûretés*, Mélanges CABRILLAC 1999, Litec, p. 405
UCC article 9 et Saskatchewan PPSA, LGDJ, 1990
- C. WITZ**, *Les sûretés mobilières anglo - américaines au regard du droit français des sûretés*, RD Bancaire et Bourse juin – juillet 1992, n° 32, p. 143

SITES INTERNET :

<http://www.la-marque.com/online/brevet.html>

<http://www.journaldunet.com/0407/040727classementmarques.shtml>

<http://www.sedo.fr/links/showhtml.php3?Id=1390&tracked=&partnerid=&language=fr>

<http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/054000230/0000.pdf>

http://www.inpi.fr/ressources/documents/actu/rapport_levy_jouyet.pdf

<http://www.eban.org>

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

<http://www.valuation-consulting.co.uk/>

<http://www.expert-domaine.fr/>

http://www.pwc.fr/evaluation_dentreprises_et_dactifs.html

http://www.pwc.fr/fr/pwc_pdf/pwc_09_regroupement_entreprises.pdf

<http://www.la-marque.com/online/brevet.html>

<http://www.ebrd.com/fr/index.htm>

<http://www.unidroit.org/french/workprogramme/study072/main.htm>

http://www.emarketing.fr/Magazines/ConsultArticle.asp?ID_Article=4490&t=Pour-mesurer-la-valeur-financiere-d-une-marque

http://www.wipo.int/sme/fr/ip_business/finance/ip_assets_financing.htm

<http://www.esdes-recherche.net/PDF/CRpetidej.pdf>

http://www.insee.fr/fr/nom_def_met/colloques/acn/colloque_10/milot.pdf

<http://www.intra.bordeaux-bs.edu/Publication/82-05.pdf>

<http://www.interbrand.com/home.asp?language=french>

TABLE DES MATIERES :

Introduction.....	1
Partie I : L'échec du droit des sûretés sur les titres de la propriété industrielle	10
Chapitre I : L'éclatement du droit des sûretés réelles sur les titres de la propriété industrielle	11
Section I : La diversité des textes législatifs applicables et l'opacité de leurs interprétations	12
§ 1 : Le brevet	12
§ 2 : La marque	13
§ 3 : Les dessins et modèles	13
§ 4 : Les obtentions végétales	13
§ 5 : Les topographies de produits semi-conducteurs	14
Section II : La difficile constitution des sûretés sur les titres de la propriété industrielle	14
§ 1 : L'exigence d'un écrit	14
A : L'écrit exigé <i>ad validatem</i>	14
B : L'écrit a pour fonction essentielle la détermination de l'assiette de la garantie.....	15
§ 2 : Le rôle de la publicité	16
Chapitre II : La consécration du nantissement sur titres de la propriété industrielle ; un choix insuffisant pour clarifier le régime de ces sûretés	18
Section I : La remise en cause de la qualification de gage et la consécration du nantissement.....	19
§ 1 : Le gage sur titre de propriété industrielle : une qualification inadaptée.....	19
A : La distinction traditionnelle en matière de biens inapplicable aux sûretés réelles sur propriété industrielle.....	19
B : Le maintien du titre industriel entre les mains du débiteur est contradictoire avec la qualification de gage.....	21
§ 2 : Le nantissement : qualification retenue pour les sûretés sur propriété intellectuelles par l'ordonnance du 23 mars 2006	22

Section II : Le renvoi au régime général du gage : un choix inadéquat.....	24
§ 1 : L'inefficacité du régime du gage pendant la vie de la sûreté	24
A : La teneur limitée de l'obligation de conservation du bien grevé.....	25
B : Les sanctions inefficaces de l'obligation de conservation	28
1 : Le difficile recours à la responsabilité civile de droit commun.....	28
2 : Un droit pénal inadapté à la qualification de nantissement	29
§ 2 : Le laconisme des textes s'appliquant à la réalisation de la sûreté : le problème de l'attribution judiciaire du titre industriel	29

Partie II : Les solutions afin de clarifier les garanties sur titres de la propriété industrielle32

Chapitre I : La pratique comme outil efficace pour pallier les lacunes du droit positif32

Section I : Le problème de l'évaluation de l'assiette résolue par la pratique	33
§ 1 : Enjeux et objectifs de ces méthodes d'évaluation	33
§ 2 : L'évaluation d'une technologie ou d'un signe distinctif	35
Section II : Les dispositions pouvant faire l'objet d'une stipulation contractuelle afin de renforcer le régime applicable aujourd'hui.....	38
§ 1 : Une obligation de conservation et d'exploitation renforcée.....	38
§ 2 : Une faculté de remboursement anticipée calquée sur le nantissement de films cinématographiques	38

Chapitre II : L'étude des sûretés étrangères pour la reconstruction des garanties sur titres industrielles.....42

Section I : Le modèle des sûretés anglo-saxonnes et québécoises.....	42
§ 1 : Le « floating charge » anglais.....	43
§ 2 : Le « security interest » américain	43
§ 3 : « L'hypothèque mobilière » québécoise.....	45
Section II : La consécration d'un nouveau régime sur la base de l'hypothèque mobilière québécoise.....	46
§ 1 : L'hypothèque mobilière : une hérésie en France ?	46
§ 2 : Le régime applicable à une telle sûreté.....	48
A : A la constitution de la sûreté.....	48
1 : L'acte comme condition de validité.....	48
2 : La publicité comme condition d'inopposabilité	48
B : A la réalisation de la sûreté	49

