

Les inventions d'employés

par Jean Marc MOUSSERON

Agrégé à la Faculté de Droit
et des Sciences Economiques de Montpellier.

SOMMAIRE

INTRODUCTION (1-3).

I. — LES TERMES DU PROBLÈME (4-16)

A) QUELS SONT LES EMPLOYÉS INTÉRESSÉS ? (5-7); catégories d'emplois (5); période d'emploi (6-7).

B) QUELLES SONT LES INVENTIONS INTÉRESSÉES ? (8-16); 1° *Désapprobation des distinctions tripartites* (9-12); a) contestation de leurs points de départ (10-11); b) contestation de leur point d'arrivée (12). — 2° *Approbation de la distinction bipartite* (13-16); a) contenu de la distinction (14-15); b) preuve de la distinction (16).

II. — LES TERMES DE LA SOLUTION (17-43)

A) APPROCHE PAR LE DROIT DES BREVETS (18-27); 1° *Exposé de la thèse traditionnelle* (19-22); a) l'employé est l'auteur de l'invention personnelle (20); b) l'employeur est l'auteur de l'invention de service (21-22). — 2° *Critique de la thèse traditionnelle* (23-27); a) l'inventeur n'a pas de droit immédiat sur l'invention (24-25); b) l'inventeur n'a pas de droit médiat sur l'invention (26).

B) APPROCHE PAR LE DROIT DU TRAVAIL (28-43); 1° *Etude des clauses de répartition* (29-31); clauses expresses (30); clauses tacites (31). — 2° *Etude des obligations élémentaires* (32-43); a) l'obligation de prestation de travail (33-36); et les inventions de service (34-35); et les inventions personnelles (36); b) l'obligation de fidélité (37-43); et les inventions de service (38); et les inventions personnelles (39-43).

CONCLUSION (44).

1. 65 à 70% des brevets sont délivrés à des sociétés et couvrent, par conséquent, des inventions faites par des salariés. Si nous y ajoutons les découvertes faites par ces mêmes chercheurs indépendamment de leurs activités professionnelles, nous pouvons avancer que quatre inventions sur cinq sont des inventions d'employés¹; les découvertes les plus importantes figurent parmi elles. C'est là une conséquence de la « molécularisation » de l'inventeur caractéristique de la recherche appliquée au xx^e siècle et du passage de l'in-

1. Cf. notre ouvrage, *Le droit du breveté d'invention*, L.G.D.J., Bibl. de Dr. Priv., 1961, notamment n° 16, p. 30 et s. Sur le problème général des inventions d'employés, v. nos 139 et s., p. 166 et s. Les mêmes chiffres se retrouvent chez A. BOUJU, « Le statut de l'inventeur salarié en Allemagne fédérale », *L'Usine Nouvelle*, 1964.L501 et s.

venteur indépendant aux équipes de chercheurs rémunérés¹. L'opération proprement créatrice n'est alors qu'un moment du long processus qui va des premières réflexions nées au contact de travaux voisins aux phases de vérification et application technique et industrielle, et le développement de la recherche systématique tend à voiler le « flash of genius » auquel notre littérature juridique en matière de brevets s'attache trop souvent. Ces deux observations, quantitative et qualitative, suggèrent l'ampleur et l'intérêt du problème et de ses solutions.

2. Son importance a, généralement, dans le monde, provoqué l'intervention du législateur² mais la diversité des réglementations ne leur a pas permis de déboucher sur le plan international³. La convention d'union de

1. Sur l'évolution des conditions et résultats de la recherche appliquée, une littérature importante s'est développée durant ces dernières années : I.N.S.E.A., Cahiers « T » sur *Les problèmes économiques de la recherche et de l'information scientifique*, nos 1 (1959), 2 et 3 (1961), « AD » sur *L'évolution des techniques et les progrès de l'économie*, nos 1 (1961) et 2 (1963), et « AI » sur *La politique d'orientation de la recherche scientifique et technique*, n° 1 (1962); D.-N. CHORAFAS, *La fonction de recherche dans l'entreprise*, Edit. de l'Entr. mod., 1960; *Economie Appliquée*, « La théorie économique et la recherche scientifique », 1961, nos 2 et 3; Commissariat Général au Plan, *La recherche scientifique et technique*, 1962; *Colloque de Caen*, « L'investissement intellectuel dans l'entreprise », 1963; P. PIGANIOL et L. VILLECOURT, *Pour une politique scientifique*, Edit. Flammarion, 1963; *Revue Economique*, « La recherche scientifique », 1964, nos 1 et 2; *Revue Economique et Sociale*, « Aspects scientifiques et économiques de la recherche », 1964, n° spécial; Délégation Générale à la Recherche Scientifique, « La recherche scientifique et technique », *La Documentation Française*, 1964; Groupe d'Etudes Recherche et Développement, Cahiers nos 1, « L'information en recherche et développement », 2, « Progrès technique, fiscalité, obsolescence », 1964, et 3, « Recherche-développement et structures économiques », 1965; *Revue d'Economie Politique*, « Recherche et innovation dans l'industrie », 1965, n° spécial.

2. Principales lois étrangères ayant abordé le problème des inventions d'employés : Autriche, Loi 1950 reprenant les §§ 5 a-o de la loi du 2 juill. 1925, *Prop. ind.*, 1925.182; Brésil, Code de la propriété industrielle du 27 déc. 1945, *Prop. ind.*, 1946.86; Bulgarie, Décr. 20 nov. 1954, *Prop. ind.*, 1955.106; Canada, Loi de 1935 modifiée en 1947; Danemark, Loi sur les inventions d'employés du 29 avril 1955, *Prop. ind.*, 1956.196; Egypte, Art. 688 C. civ. 1948-1949; Espagne, Loi sur le contrat de travail du 26 janv. 1944, *Prop. ind.*, 1946.14; Finlande, Loi 7 mai 1943, *Prop. ind.*, 1944.178; Irlande, Loi 24 juin 1964 sur les brevets, *Prop. ind.*, 1964.191 et 214; Italie, Décr. 29 juin 1939, *Prop. ind.*, 1940.84; Japon, Loi 15 avril 1959, *Prop. ind.*, 1961.80; Koweït, Loi 15 avril 1962, *Prop. ind.*, 1962.274; Pays-Bas, Loi 7 nov. 1910, *Prop. ind.*, 1911.101 révisée le 13 avril 1954; Pologne, Loi 31 mai 1962, *Prop. ind.*, 1962.294 et 1963.95; Portugal, Code de la propriété industrielle du 24 août 1940, *Prop. ind.*, 1941.96; Rép. Démocr. Allemagne, Loi sur les brevets du 6 sept. 1950 et ord. 6 nov. 1953, *Prop. ind.*, 1954.189; Rép. Féd. Allemagne, Loi sur les inventions d'employés du 25 juill. 1957, *Prop. ind.*, 1958.21 et Instr. 20 juill. 1959, G.R.U.R. 1959.470; Suède, Loi sur les inventions d'employés du 18 juin 1946, *Prop. ind.*, 1950.10; Suisse, Loi féd. du 25 juin 1954, *Prop. ind.*, 1955.200 et Régl. du 14 déc. 1959, *Prop. ind.*, 1960.43 et art. 343 C. oblig.; Syrie, Art. 654 C. civ. 1949; Tchécoslovaquie, Loi 5 juill. 1957, *Prop. ind.*, 1958.86; U.R.S.S., Instr. 27 nov. 1942, *Prop. ind.*, 1951.172 et Ord. 24 avril 1959, *Prop. ind.*, 1959.241; Yougoslavie, Loi 31 oct. 1960, *Prop. ind.*, 1961.93.

La Chine populaire, la Grèce, la Hongrie et la Roumanie ont également réglementé la matière des inventions d'employés.

Sur l'ensemble du problème en droit comparé, cf. C. ENGLERT, « L'invention faite par l'employé dans l'entreprise privée », *Etudes de Propriété Intellectuelle* sous la direction des prof. P.-J. Pointet et A. Troller, Bâle, 1960, et F. NEUMEYER, « Les droits de l'inventeur salarié, étude comparative des différentes législations », *Rev. Int. du Trav.*, 1961.41 et s.

3. Cf. F. NEUMEYER, « Efforts entrepris pour parvenir dans le cadre des organisations internationales à un accord international sur les inventions faites en cours d'emploi », *Prop. ind.*, 1960.107 et s.

Paris, l'avant-projet de convention relatif à un droit européen des brevets¹, la convention européenne sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention² demeurent, pareillement, muets sur ce point. Les conséquences du silence observé par les textes internationaux sont aggravées, en France, par l'abstention du législateur interne. Malgré de nombreux projets³, le législateur français n'a pas plus, en effet, réglementé la matière que ses homologues anglais ou américain. Son mutisme n'est pas suppléé par les dispositions éparses d'une vingtaine de conventions collectives⁴ ou de quelques règlements d'atelier comme celui des houillères du Nord et du Pas de Calais. Il appartenait, alors, à la netteté des positions doctrinales et jurisprudentielles de pallier le défaut du législateur. Ce fut le cas aux Etats-Unis⁵; ce n'est pas exactement le cas en France. Auteurs⁶ et tribunaux se

1. Comité de Coordination en matière de propriété industrielle institué par les Etats membres et la Commission de la C.E.E., « Avant-Projet de convention relatif à un droit européen des brevets » élaboré par le Groupe de travail « brevets », 1962.

2. Convention sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention soumise à la ratification des Etats membres du Conseil de l'Europe du 27 nov. 1963, *Prop. ind.*, 1964.13. V. M. A. PÉROT-MOREL, « L'incidence sur le droit français de la convention de Strasbourg unifiant certaines règles des brevets d'invention », *J.C.P.*, 1965. I.1905.

3. L'étude des projets étudiés par le Parlement français durant l'entre-deux guerres est faite par A. PORTE, *Les droits de l'employé-inventeur*, titre III, thèse Lyon, 1937.

Depuis la guerre, les principaux projets étudiés sont les suivants : Centre d'Etudes Economiques, 1945 ; Association Française pour la Protection de la Propriété Industrielle (A.F.P.P.I.), 1945 et 1946 ; Conseil Supérieur de la Propriété Industrielle (C.S.P.I.), 28 oct. 1947 et 24 avril 1951 ; Conseil Supérieur de la Recherche Scientifique et du Progrès Technique (C.S.R.S.P.T.), 16 déc. 1957.

Ajoutons-y les projets syndicaux du C.N.P.F., de la C.G.T. et de la C.F.T.C., notamment. Les derniers travaux de l'Association Nationale de la Recherche Technique (A.N.R.T.) de 1963 traduisent une certaine résignation à la situation présente.

Notons que quelques textes spéciaux sont récemment intervenus en la matière : Décr. 59-1400 et 59-1405 du 9 déc. 1959 intéressant les inventions faites par les personnels du C.N.R.S. et 60-125 du 4 févr. 1960 concernant les personnels de l'O.R.T.F.

4. Pour les conventions collectives conclues sous le régime de la loi de 1936, cf. P. DURAND et A. VITU, *Traité de droit du travail*, 1950, t. II, n° 391, p. 744, note 2 citant : conv. coll. des ingénieurs des industries et commerces chimiques de la région parisienne du 30 janv. 1937, art. 34 ; conv. coll. des ingénieurs des industries et commerces chimiques de la région lyonnaise du 14 avril 1947, art. 35 ; conv. coll. des employés et techniciens des industries de l'alimentation de Meurthe-et-Moselle du 17 mars 1938, art. 30. *Adde* : conv. coll. des ingénieurs du bâtiment de la région lyonnaise du 24 févr. 1937.

Depuis la guerre, une vingtaine de conventions collectives abordant la réglementation des inventions d'employés ont été signées : conv. coll. nat. des industries textiles du 1^{er} févr. 1951 ; conv. coll. nat. pour les ingénieurs et cadres de la chimie du 19 juin 1951 ; acc. coll. nat. pour les ingénieurs et cadres de l'industrie du caoutchouc du 22 févr. 1952 ; acc. coll. nat. pour les techniciens de l'industrie du caoutchouc du 27 mars 1952 ; conv. coll. nat. pour les ingénieurs et cadres de l'industrie du papier du 10 juill. 1952 ; conv. coll. nat. pour les collaborateurs des industries de la chimie du 30 déc. 1952 ; conv. coll. rég. pour les collaborateurs de l'industrie du papier de l'Isère du 22 avril 1954 ; conv. coll. nat. des ingénieurs et cadres de l'industrie des cuirs et peaux du 5 oct. 1954 ; conv. coll. nat. des industries de fabrication mécanique du verre-annexe « cadres » du 23 déc. 1954 ; conv. coll. nat. des ingénieurs et cadres de l'industrie chimique du 16 juin 1955 ; conv. coll. nat. du travail mécanique du bois et des scieries-avenant « ingénieurs et cadres » du 28 nov. 1955 ; conv. coll. nat. des ingénieurs et cadres des travaux publics du 31 août 1955.

V. P. MONTEILHET, « Le droit du travail dans ses rapports avec la propriété industrielle », *Annales*, 1955.129.

5. V. C. ENGLERT, *op. cit.*, p. 112 et s.

6. Les principaux travaux en la matière sont, par ordre alphabétique : H. ALLART, *Traité théorique et pratique des brevets d'invention*, 1911 ; A. BRUN, *Rép. Soc.*, V° *Invention de salarié* ; A. BRUN et H. GALLAND, *Droit du Travail*, Lib. Sirey, 1958, n° 11-82,

séparent tant dans la définition des éléments du problème que l'indication des termes de sa solution. Leurs différends et leur imprécision ont entretenu une certaine insécurité juridique, préjudiciable aux inventions d'employés. Ils justifient, corrélativement, notre réflexion.

3. Notre étude s'inspirera de deux préoccupations majeures. La première est d'ordre économique et social. Une réflexion théorique pourrait suggérer l'influence capitale de la protection de l'inventeur sur le développement inventif d'une communauté. Comparant les législations autrichienne, fortement protectrice de l'employé, et allemande, principalement soucieuse de l'employeur, le doyen Roubier montre l'efficacité plus grande de la seconde¹. Le développement industriel appelle un renforcement du droit de l'employeur dans la mesure où celui-ci est, tout à la fois, le rassembleur des moyens matériels nécessaires à la recherche, aujourd'hui, à l'exploitation, demain, et l'assureur des risques nés de l'invention moderne². La tendance sociale, soucieuse du sort des inventeurs, rejoint les conclusions de la précédente car les préoccupations de sécurité des individus croissent avec le caractère de plus en plus aléatoire de l'invention : au temps où 70 % des découvertes ne couvrent pas leurs frais³, la meilleure protection des chercheurs réside dans une augmentation de la sécurité de leur emploi ou une amélioration de leur rémunération plus que dans l'attribution à leur profit de la propriété des inventions. En bénéficiant de prestations régulières de la part de leurs employeurs, les inventeurs se prémunissent contre l'aléa économique de la rentabilité de la découverte.

p. 296 et s. ; A. CASALONGA, *Traité technique et pratique des brevets d'invention*, L.G.D.J., 1949-1958, nos 671-699, t. I, p. 389-407, t. III, p. 110-114 ; D. CHATAIGNIER, *Contribution à l'étude du droit des salariés sur leurs inventions*, thèse Paris, 1934 ; A. CHAVANNE, *Rép. Comm.*, V° *Brevet d'invention*, nos 221-247 ; P. DURAND et A. VITU, *op. cit.*, n° 8, t. II, nos 391 et s., p. 743 et s. ; C. ENGLERT, *op. cit.*, n° 3 ; P. MATHÉLY et R. PLAISANT, *Juris-Class. Comm.*, *Brevet d'invention*, fasc. X, n. 2 ; J.-M. MOUSSEON, *op. cit.*, nos 139 et s., p. 166 et s. ; A. PORTE, *op. cit.*, n° 7 ; E. POUILLET, *Traité théorique et pratique des brevets d'invention*, 6^e éd., 1915, nos 187 et s. ; P. ROUBIER, *Le droit de la propriété industrielle*, Libr. Sirey, 1952-1954, t. II, nos 164-168, p. 182-212 ; « Les inventions d'employés », *Droit Social*, 1945, p. 356 et s., 400 et s. ; « Les projets de loi relatifs aux inventions de salariés », *Droit Social*, 1959, p. 341 et s. A. BOUJU, « L'entreprise industrielle française face à ses salariés inventeurs », *L'usine nouvelle*, 1962, p. 157-185.

Les principales décisions de jurisprudence sont publiées aux *Annales de la Propriété Industrielle (Annales)* et, parfois, signalées par *Propriété Industrielle (Prop. ind.)*. Elles sont, généralement, annotées, par MM. P. ROUBIER et A. CHAVANNE, dans cette *Revue*, à la chronique « Propriétés incorporelles ».

1. P. ROUBIER, *op. cit.*, t. II, n° 164, p. 183.

2. R. CHERADAME, « Propriété industrielle et gestion de l'entreprise », rapport au colloque « Propriété industrielle et Marché commun », Grenoble, 6-7 déc. 1963, notamment p. 28 et s.

3. Une appréciation assez généralement répandue dans les ouvrages et milieux de propriété industrielle indique qu'en moyenne 1 % des brevets rapporte des sommes bien supérieures aux fonds engagés, 9 % procurent des bénéfices médiocres, 20 % couvrent leurs frais, 70 % coûtent plus qu'ils ne rapportent. Ces chiffres semblent vraisemblables si l'on observe que la grande majorité des brevets sont abandonnés dans les cinq premières années de leur existence : 90 % selon FERNAND-JACO, « Lettre de France », *Prop. ind.*, 1943.164, 65 % selon COLAS, LAVOIX et JOURDAN, *Notions pratiques sur les brevets d'invention*, 7^e éd., 1957 ; Rapp. F. MACHLUP, « L'offre d'inventeurs et d'inventions », *Economie Appliquée*, 1961, p. 225 et s. et, spécialement, p. 267, note 1. Des résultats plus optimistes sont signalés par B. S. SANDERS, « Longevity of patented inventions put to commercial use », *Idea. The patent, trademark and copyright journal of research*, 1964, p. 337-359.

soviétique¹. Bien que les clivages n'en soient pas exactement superposables, on peut en rapprocher la distinction élaborée par le projet de 1945 de l'Association Française pour la Protection de la Propriété Industrielle (A.F.P.P.I.).

Ces distinctions posent, essentiellement, le problème de la reconnaissance d'une catégorie spéciale des « inventions d'entreprise ». Nous faisons nôtre la définition qu'en donne M. C. Englert : « invention ayant été réalisée, conformément à sa nature complexe, graduellement, par le travail de plusieurs employés dont les expériences et les recherches inventives s'enchevêtrent de telle sorte qu'il n'est pas possible de désigner d'une manière décisive l'un ou l'autre d'entre eux comme l'unique inventeur et de rattacher à une telle désignation des conséquences de droit »². Or, nous constatons, en premier, qu'il n'y a pas de différence de nature mais simplement de degré, voire de nuance, entre les inventions que l'on appelle « d'entreprise » et celles que l'on baptise « de service ». Dans le second cas, en effet, il y a juxtaposition, superposition et enchevêtrement fréquents de participations inventives. Nous noterons, surtout, qu'en droit français nulle conséquence de droit n'est écartée par cette impossible désignation d'un inventeur unique. Elle ne contrarie pas, en effet, les modes habituels de dépôt puisque notre droit n'exige pas la désignation de l'inventeur parmi les éléments constitutifs de la demande de brevet. Elle ne met même pas en péril, faute de titulaire précis, le droit moral de l'article 4 *ter* de la Convention d'Union³ et il n'y a aucun obstacle à mentionner les noms de tous ceux qui ont participé aux travaux de recherche ; la désignation de plusieurs inventeurs est, d'ailleurs, pratique courante.

Nous pensons, en conséquence, que ce type d'inventions ne présente pas une originalité suffisante pour intervenir dans une *summa divisio* des inventions d'employés et nous la tenons pour une simple variété des inventions de service.

11. Nous ferons un reproche voisin à une autre distinction tripartite que proposent les juridictions françaises. Une jurisprudence établie sous des variantes terminologiques distingue, en effet, les inventions de service ou de fonctions, les inventions mixtes ou occasionnelles, les inventions libres ou personnelles.

Les discussions portent, essentiellement, sur la catégorie intermédiaire et ses frontières avec le groupe des inventions personnelles. Ces limites sont indécises et largement perméables aux découvertes accomplies par l'employé en dehors de ses obligations de service, soit parce qu'elles ont bénéficié de l'aide intellectuelle ou matérielle de l'employeur, soit même parce qu'accomplies en dehors de tout concours elles intéressent l'activité de l'entreprise. Ce second critère de qualification est particulièrement dangereux. Il a été énoncé, le 25 mars 1958 par la Cour d'appel de Besançon qui définit les inventions mixtes comme « les inventions occasionnelles comprenant les inventions applicables aux produits et aux moyens de production rentrant dans l'activité de l'entreprise où le salarié est employé, mais en

1. Loi danoise, citée, art. 4 ; Loi espagnole, citée, art. 29 ; Loi finlandaise, citée, art. 25 ; Loi russe, citée, art. 10.

2. C. ENGLERT, *op. cit.*

3. Convention d'Union, texte modifié à Londres en 1934, art. 4 *ter*, « l'inventeur a le droit d'être mentionné comme tel dans le brevet ».

supposant que ces inventions sont dues à la seule initiative de l'employé et que celui-ci n'était pas tenu par son contrat de travail à une activité inventive »¹. On peut, cependant, se demander si une telle décision isolée n'est pas contraire à la jurisprudence établie² et un arrêt ultérieur, en date du 11 janvier 1961, paraît bien l'écarter implicitement³. Demeurent les inventions personnelles « assistées », réalisées grâce « à l'aide » ou, plus simplement encore, « à l'occasion »⁴ des activités de l'entreprise. Une jurisprudence assez clairsemée mais homogène⁵ affirme leur originalité. Faut-il, alors, admettre que tout concours de l'employeur, fut-il involontaire⁶, fut-il même inconscient, suffit à écarter le caractère personnel d'une invention ? Et, si l'on ne s'y résoud point, quel volume d'assistance ou de suggestion⁷, à la mesure et la démonstration bien difficiles, faudra-t-il retenir pour opérer la disqualification ? Poser ces questions traduit le caractère exorbitant ou, tout au moins, la mise en œuvre difficile de ce critère et de la catégorie dont il ouvre l'accès. Le refus de l'une et l'autre formule nous conduit à écarter la catégorie même des inventions mixtes, à leur point de départ.

12. b) Notre sentiment est conforté par la représentation de leur aboutissement logique. Nous craignons, en effet, que l'admission de distinctions tripartites ne s'explique, souvent, en France, du moins, par la recherche d'un effet de symétrie qui conduirait à intercaler un régime de copropriété des inventions mixtes entre deux régimes de propriété individuelle attribuée à l'employeur, d'une part, à l'employé, de l'autre. Or, nous repoussons toute formule qui retiendrait la copropriété des brevets d'invention comme solution de principe aux difficultés posées par les inventions d'employés. Nous la tenons, en effet, pour difficilement viable tant dans son organisation que son fonctionnement.

L'organisation d'un régime de copropriété s'intéresse, essentiellement, à la répartition des parts entre copropriétaires. Or, une telle opération bute, en notre hypothèse, sur un obstacle fondamental : les contributions — inventive — de l'employé et — matérielle — de l'employeur — ne sont pas du même ordre et manquent de dénominateur commun pour pouvoir être additionnées. La formule française de répartition des parts à égalité ne fait que traduire cette impossibilité et accuse plus qu'elle n'écartere

1. Besançon, 25 mars 1958, citée ; la catégorie des inventions personnelles demeure, alors, réduite à sa plus simple expression : « Les inventions libres, c'est-à-dire celles réalisées par l'employé en dehors de toute intervention de l'employeur et entièrement étrangères à l'industrie dans laquelle travaille le salarié ».

2. A. BRUN, *Rép. Soc.*, art. cit., n° 6, p. 78, indique en sens contraire : Paris, 19 janv. 1872, *Annales*, 1872.198 ; 21 juill. 1874, *Annales*, 1877.286 ; Trib. civ. Seine, 2 juin 1899, *Annales*, 1900.75 ; 21 juin 1907, *Annales*, 1908.346 ; Adde, Trib. civ. Lyon, 17 mars 1926, conf. par Lyon, 31 mars 1927, cités.

3. Paris, 11 janv. 1961, *J.C.P.*, 1961.II.11 996, note J. Voulet.

4. V., par ex., Trib. civ. Seine, 29 oct. 1954, *J.C.P.*, 1955.II.8590, note P. Roubier, conf. par Paris, 16 mai 1956, citée.

5. Cass. req., 1^{er} déc. 1858, D.P., 1859.1.452 ; Trib. civ. Chateaubriand, 10 mars 1932, citée, conf. par Rennes, 11 juin 1934, *Annales*, 1949.198 ; Trib. civ. Seine, 17 juin 1943, *Annales*, 1949.208 ; Trib. civ. Lyon, 21 déc. 1943, inédit, conf. par Lyon, 14 déc. 1944, *Annales*, 1949.199 ; Chambéry, 9 janv. 1950, *Annales*, 1950.33 ; Trib. civ. Seine, 29 déc. 1954, conf. par Paris, 16 mai 1956, cités.

6. V., par ex., l'affaire *Liron c. S. Huard et Cie* : Trib. civ. Chateaubriand, 10 mars 1932, citée, et Rennes, 11 juin 1934, citée.

7. Chambéry, 9 janv. 1950, citée, relève que l'invention litigieuse avait été « inspirée par les besoins industriels de l'employeur ».

divorce d'avec la réalité. M. A Chavanne note, en effet, à ce sujet : « on peut dire que pas une invention d'employé ne s'élabore dans les mêmes conditions, que l'importance de la participation respective de l'employeur ou de l'employé n'est jamais la même et que, par conséquent, les droits qui doivent en découler pour l'une ou l'autre catégorie ne sont jamais les mêmes »¹.

Le fonctionnement du régime conduit, également, à de grandes difficultés en l'absence d'une réglementation légale. Le recours au droit commun de l'indivision risque fort de rendre cette construction pesante, fragile... et fictive. Le projet de 1945 de l'A.F.P.P.I., qui retenait la solution de la copropriété, la vidait de son contenu en donnant à l'employeur le droit d'exproprier son partenaire moyennant indemnisation. La formule de la copropriété n'était retenue que pour couvrir l'attribution de l'invention en pleine propriété à l'employeur, moyennant versement d'une prime à l'employé inventeur².

Si la copropriété volontaire ne peut être écartée³, il y a toutes raisons d'en éliminer les formes légales et judiciaires. Nous constatons, d'ailleurs, que depuis 1946, nulle décision publiée n'a retenu cette formule. S'agit-il d'une désaffection de la jurisprudence à son égard ? Nous le souhaiterions.

Demeurent, alors, seules en présence inventions de service et inventions personnelles.

2° Approbation de la distinction bipartite.

13. Les études, textes et projets les plus récents se prononcent en faveur d'une distinction bipartite. Reprenant les conclusions du projet de 1951 du Conseil Supérieur de la Propriété Industrielle (C.S.P.I.), le texte élaboré en 1957 par le C.S.R.S.P.T. distingue dans son article 1^{er} : « les inventions faites par un salarié peuvent être soit de service soit personnelles ». La nouvelle loi allemande de 1957 distingue de même entre inventions engagées et libres. Le groupe français de l'A.I.P.P.I. s'est également prononcé en ce sens en prévision du Congrès de Berlin de 1963. Le décret du 4 février 1960 relatif aux agents de l'O.R.T.F. introduit cette distinction dans notre droit positif⁴.

Faut-il encore préciser le contenu (a) et les modes de preuve (b) de ces deux catégories d'inventions d'employés.

14. a) Les avis diffèrent sur le critère de répartition et, corrélativement, sur le contenu de chacune de ces catégories. La loi autrichienne du 2 juillet 1925 qui « passe à bon droit pour l'un des textes les plus complets qui existent en la matière »⁵, définissait ainsi l'invention de service : « est considérée comme invention de service l'invention d'un employé quand elle rentre dans la sphère d'activité de l'entreprise où l'employé travaille et... a) quand l'activité qui a abouti à l'invention rentre dans les obligations de service de

1. A. CHAVANNE, *op. cit.*, n° 222, p. 368.

2. Rappr. Paris, 16 mai 1956, *cité*.

3. Plusieurs conventions collectives écartent cette formule. V. en particulier : conv. ccl. des ingénieurs et cadres des industries des cuirs et peaux de 1954, des industries chimiques de 1955 et du bâtiment de 1956.

4. Décr. 4 févr. 1960, *cité*.

5. P. ROUBIER, *op. cit.*, t. II, n° 164, p. 184.

l'employé... b) quand l'employé a été incité à faire l'invention par suite de son activité dans l'entreprise... ou c) quand la réalisation de l'invention a été grandement facilitée par l'occasion de profiter des expériences ou de l'outillage de l'entreprise ». Ce texte très extensif de l'invention de service, a l'intérêt de regrouper les différents critères auxquels on peut faire appel.

Le rattachement ou le non rattachement de l'invention aux recherches, études et activités de l'entreprise, non assorti de conditions restrictives, est le critère proposé par le projet de 1957 du C.S.R.S.P.T. : les inventions de service se caractériseraient par le rattachement, les inventions personnelles par le non rattachement. Nous n'approuvons pas ce régime de distinction. Il est beaucoup trop extensif de la catégorie des inventions de service ; il entretient l'incertitude sur la qualification des inventions ; il ne repose sur aucun fondement juridique.

Les travaux de 1962-1963 du groupe français de l'A.I.P.P.I., le rapport général au Congrès de Berlin de Maître P. Mathély retenaient pour critère l'existence ou le défaut de concours matériel de l'employeur à la réalisation de l'invention : les inventions de service se caractériseraient par sa présence, les inventions personnelles par son absence. Un tel critère, à notre sens, élargit, démesurément, encore, la catégorie des inventions de service : le simple prêt de matériel d'expérimentation suffirait à attirer une invention personnelle dans leur domaine ; elle ne repose d'autre part sur aucun fondement juridique, homogène et sérieux.

15. Nous proposerons pour critère le rattachement ou le non rattachement aux obligations découlant du contrat de travail, seul élément spécifique en la matière, nous semble-t-il. Les définitions pourraient se construire ainsi : ... l'invention de service est l'invention faite en exécution de la prestation de travail imposée par le contrat de louage de services ; peu importe que ce type de prestations soit permanent ou accidentel puisqu'il est dans les deux cas l'objet de l'obligation créée par le louage de services... l'invention personnelle est, inversement, l'invention faite en dehors de la prestation de travail imposée par le contrat de louage de services ; peu importe que l'invention intéresse ou non l'objet des activités de l'entreprise ; peu importe également, à notre avis, que l'inventeur ait ou non bénéficié d'une collaboration matérielle de l'employeur. Cette collaboration ne peut avoir pour effet de réintégrer dans le cadre des relations de travail une invention qui leur est, par définition même, étrangère. Le fait que la collaboration reçue provienne de l'employeur et non d'une autre personne ne lui confère aucun trait particulier : que la bibliothèque ouverte, le matériel d'expérimentation prêté ... appartiennent à l'employeur ou à un autre établissement public ou privé, ne modifie pas les termes du problème qui, à défaut de convention contraire, de société, par exemple — et nous excluons les divinatoires sociétés de fait parfois évoquées par la jurisprudence¹ — est un simple problème de remboursement de prestations reçues, à les supposer faites à titre onéreux. Les conventions collectives s'en tiennent souvent à ce point. *De lege ferenda*, sans doute, il serait possible d'organiser un système de droit de préemption ou de licence de plein droit au profit de l'employeur², ou, plus largement, du collaborateur. En l'absence de disposition légale, ni l'une ni l'autre formule ne peut être retenue.

1. V. par ex., Cass. req., 1^{er} déc. 1858, *cité*.

2. Le projet établi en 1945 par l'A.F.P.P.I. s'en était soucié.

16. b) Demeure le problème de la preuve de l'appartenance d'une invention déterminée à telle ou telle catégorie.

Il s'agit, tout d'abord, d'un problème de charge de la preuve. Dans les systèmes où le brevet est accordé à l'inventeur, aux Etats-Unis, par exemple la revendication émanera, toujours, de l'employeur et se produira lorsque l'employé refusera de remplir les formalités nécessaires à l'octroi du brevet au nom de la firme; la charge de la preuve pèsera, donc, toujours, sur l'employeur qui devra établir le caractère d'invention de service de la découverte convoitée. Dans les systèmes où le brevet est délivré au premier déposant, en France, par exemple, il n'y a pas de solution nécessaire à notre problème. Conformément au droit commun, il appartiendra au demandeur en justice d'établir le bien fondé de ses prétentions: l'employé devra prouver que l'invention revendiquée est une invention personnelle, l'employeur à l'inverse, qu'il s'agit d'une invention de service¹. S'agissant de la démonstration d'un simple fait, tout les moyens de preuve sont recevables². Rien ne s'oppose, en particulier, à ce que la jurisprudence, aujourd'hui, la loi, demain, présume que l'invention est de service dès lors qu'elle appartient au domaine habituel des recherches, études et activités de l'entreprise.

La qualification d'une invention déterminée comme personnelle ou de service relève, bien entendu, du pouvoir souverain d'appréciation des juridictions du fond. La Chambre commerciale l'a justement rappelé le 5 mai 1964³.

II. — Les termes de la solution

17. Auteurs, tribunaux, projets s'accordent sur le principe général de la solution et affirment, selon une terminologie que nous tenons, cependant pour défectueuse, « les inventions libres appartiennent à l'employé⁴, les inventions de service à l'employeur⁵ ». En l'absence de toute disposition

1. V. par ex., Paris, 10 nov. 1959, *Annales*, 1960.58 : « Considérant qu'il appartient au tiers qui exerce une action en revendication d'apporter la preuve des faits allégués; que, spécialement, l'employeur qui soutient que la découverte qui fait l'objet du brevet est une invention de service doit établir qu'il s'agit donc d'une invention de service; que celle-ci a été réalisée à son initiative ou, du moins, avec sa participation ». Dans le même sens, Paris, 11 janv. 1961, *cit.* Montpellier, 14 juin 1961, inédit, conf. par Cass. comm., 27 oct. 1964, *Bull. civ.* III, p. 398.

2. Cass., 11 juin 1886, *Annales*, 1886.217.

3. Cass. com., 5 mai 1964, *Bull. civ.*, III, 232.200.

4. Paris, 21 juill. 1874, *cit.*; 2 févr. 1911, *Annales*, 1913.30; Lyon, 31 mars 1927, *Annales*, 1929.166; Nîmes, 4 févr. 1949, *Annales*, 1949.185; Besançon, 25 mars 1958, *cit.*; Aix, 26 avril 1961, *J.C.P.*, 1961.IV.150, Trib. gr. inst. Seine, 19 mai 1962, *Annales*, 1962.381.

5. Il y a invention de service lorsque l'invention a été réalisée en exécution du contrat de travail; cette invention appartient à l'employeur. Cette règle a été consacrée, à plusieurs reprises par la Cour de cassation: Cass. req., 26 nov. 1912, *Annales*, 1913. II.47; Cass. civ., 18 oct. 1948, *Annales*, 1949.188; Cass. com., 5 mai 1964 (indirectement) *cit.*; 10 nov. 1964 : « saisie d'une action en revendication de la propriété d'un brevet d'invention et relevant que, si le demandeur, salarié du titulaire du brevet, a bien eu une part essentielle dans la découverte, il reste que, cependant, l'invention n'a pas été faite par lui en dehors de son travail, à ses frais et sur sa seule initiative, la Cour d'appel peut en déduire que l'invention est une invention de service »; 23 nov. 1964, *Bull. civ.* III, 513-457 et 24 nov. 1964, *cit.* Elle est fréquemment évoquée par les juridictions du fond: Trib. civ. Seine, 14 mai 1841, S., 1841.II.583; Trib. corr. Seine, 26 déc. 1862, *Annales*, 1862.363; Lyon, 19 mai 1886, *Annales*, 1887.181; Trib. civ. Lille, 28 mai 1897, *Annales*, 1897.242; Trib. civ. Seine, 2 juin 1899, *Gaz. Pal.*, 1900.1.27;

législative, une telle solution doit être fondée, la justification apportant ses conditions et mesures d'application. Or, les auteurs se séparent à son propos et parviennent, difficilement, à résoudre les problèmes marginaux. Cette incertitude provient, à notre sens, d'une mauvaise approche du problème par le droit des brevets (A), alors que la solution ne peut être apportée que par le droit du travail (B).

A) Approche par le droit des brevets

18. L'attitude traditionnelle, totale ou partielle, des juristes français consiste à chercher la solution ultime de notre problème au niveau du droit des brevets, à partir de l'idée que le breveté est l'inventeur. L'exposé (1°) de cette attitude appelle sa critique (2°).

1°. Exposé de la thèse traditionnelle.

19. Accorder l'idée que le breveté est l'inventeur avec l'attribution des inventions personnelles aux employés et des inventions de service aux employeurs ne pose pas de difficulté dans le premier cas (a), mais les multiplie dans le second (b).

20. a) Etablir que l'employé est l'auteur de l'invention personnelle n'est point difficile car le droit se met ici à l'écoute des faits. Or, en l'hypothèse, il est bien certain que c'est l'employé qui est l'auteur des découvertes faites en dehors de ses obligations de service, même s'il bénéficie de certains concours matériels extérieurs. Le salarié agit alors comme personnalité indépendante et non pas d'après les ordres d'un employeur: l'invention apparaît bien comme son fait exclusif.

21. b) Etablir que l'employeur est l'auteur de l'invention de service pose des problèmes bien plus délicats... pour ne pas dire insolubles. Les auteurs ont, tout d'abord, cherché à montrer qu'il était l'auteur effectif de la découverte, puis ayant échoué, qu'il était, à tout le moins, l'ayant cause de cet auteur, l'employé.

Une doctrine importante défend l'idée d'un droit immédiat de l'employeur, né de sa fonction inventive. Elle cherche à reconnaître l'employeur, lui-même, pour l'inventeur, en raison, d'une part de sa participation matérielle à l'invention et, d'autre part, du pouvoir de direction que lui confère le contrat de travail. Cette attitude a été systématisée par le doyen Roubier: « le principe de base est que l'auteur d'une invention, c'est la personnalité qui a eu l'initiative de cette invention et qui, tant par elle-même que par les auxiliaires qui sont à son service, a abouti à sa réalisation ». En conséquence, « si l'invention est due à l'initiative de l'employeur et si elle a été poursuivie

Trib. civ. Seine, 25 juin 1919, *Gaz. Pal.*, 1919.II.22; Trib. com. Dunkerque, 11 déc. 1922, D.P., 1926.II.33, note P. Pic; Trib. civ. Clermont-Ferrand, 29 mars 1924, *Annales*, 1925.115; Riom, 14 avril 1924, *Annales*, 1925.122; Paris, 2 févr. 1938, *Annales*, 1949.188; Trib. civ. Pau, 14 juin 1940, *Gaz. Pal.*, 1940.II.50; Paris, 26 avril 1951, *Annales*, 1951.195; Trib. civ. Seine, 4 avril 1955, *Annales*, 1957.426; Paris, 16 mai 1956, *cit.*; Besançon, 25 mars 1958, *cit.*; Paris, 6 juill. 1959, *Annales*, 1960.52; Aix, 28 oct. 1959, *cit.*; Paris, 21 oct. 1960, *Annales*, 1961.15; 1^{er} oct. 1960, *Annales*, 1961.261; Aix, 22 déc. 1960, *Annales*, 1960.277; Paris, 11 janv. 1961, *cit.*, 29 janv. 1963, *Annales*, 1963.361.

sur ses ordres et selon ses directives, la circonstance que l'employeur ait eu recours à des personnalités dépendantes et travaillant sous ses ordres ne modifie pas l'attribution de la propriété de l'invention »¹.

Une telle attitude ne nous satisfait guère car elle ne répond pas à la réalité des inventions de service. L'initiative de l'invention en tant qu'introduction de la solution ne revient que rarement à l'employeur. Celui-ci pose généralement un problème en laissant aux chercheurs le soin d'y répondre et même de définir le domaine de leurs investigations. L'identification de l'employeur à l'inventeur est difficile à admettre. Elle ne correspond qu'à un type de situations fort rares dans la pratique.

Aussi, l'aboutissement logique de cette attitude ne se trouve point, à notre avis, dans l'attribution de la pleine propriété du brevet à l'employeur mais dans l'édification d'un régime de copropriété² dont nous avons dit plus haut qu'il ne pouvait représenter une solution courante de nos problèmes. La justification présentée ne débouche pas, par conséquent, sur la solution de principe retenue. Aussi faut-il envisager une seconde voie.

22. Faute de pouvoir l'assimiler à un inventeur dont le brevet récompenserait le mérite, d'autres auteurs défendent l'idée d'un droit de l'employeur dérivé d'un droit immédiat de l'employé. L'employeur interviendrait comme l'ayant cause du véritable inventeur³.

La cession ne pose pas de problème lorsqu'elle est expresse. « Pour couper court à toute difficulté avec leurs employés un certain nombre de firmes industrielles ont inséré dans les contrats passés avec ceux-ci des clauses par lesquelles ces derniers renoncent « sans aucune exception ou réserve et sans autre rémunération que les appointements qui leur sont consentis » à la propriété de leurs inventions, s'engageant à transférer cette propriété à l'employeur... Des clauses de cette sorte figurent parfois dans les règlements d'ateliers. Les conventions collectives allemandes contiennent des clauses mieux étudiées et moins sommaires... La validité de cessions de ce genre ne souffre pas de difficulté »⁴.

Mais la cession pose des problèmes délicats lorsqu'elle n'est pas expresse, ce qui est, malheureusement, le cas le plus fréquent. Il faut, alors, se livrer à l'interprétation des volontés tacites, « bonne à tout faire du droit », et la jurisprudence s'y est parfois employée⁵. Son effort se mue, le plus souvent, en recherche divinatoire de clauses fictives. « Il est, en effet, exagéré de vouloir induire une renonciation de la simple attitude passive d'un employé peut-être ignorant de ses droits ou soucieux de ne pas perdre sa place. Les

renonciations ne peuvent se présumer »¹. Les tribunaux paraissent avoir renoncé à une telle recherche et la Cour d'appel de Paris rappelait le 6 mai 1956 : « la renonciation à un droit ne saurait se présumer, encore moins quand il s'agit d'un droit réel de propriété »². La même attitude doit prévaloir à l'égard des contrats tacites de société³ ou de mandat⁴.

2° Critique de la thèse traditionnelle.

23. L'échec de ces diverses propositions est, en fait, celui de leur point de départ : l'équation breveté égale inventeur⁵. Une telle formule est, en effet, en contradiction totale avec notre droit positif qui ne reconnaît à l'inventeur ni droit immédiat (a) ni droit médiateur (b) sur sa découverte.

24. a) L'inventeur n'a pas de droit privatif immédiat sur l'invention : le principe posé par la loi est vérifié par l'analyse des pouvoirs effectifs de l'inventeur sur sa découverte.

Si l'article 1^{er} de la loi de 1844 affirme : « Toute nouvelle découverte ou invention dans tous les genres d'industrie confère à son auteur, sous les conditions et pour le temps ci-après déterminés, le droit exclusif d'exploiter à son profit ladite découverte ou invention », il prévoit, immédiatement, que le droit privatif sur l'invention n'apparaît pas automatiquement, de plein droit, mais est subordonné à différentes conditions. Il a, notamment, besoin d'une forme et le second alinéa précise : « ce droit est constaté par des titres délivrés sous le nom de brevets d'invention ». La loi subordonne ainsi tout droit privatif sur la découverte à la demande de brevet et élimine, ainsi, l'idée d'un droit de propriété de l'inventeur apparaissant par le seul fait de sa découverte. Réemment approuvé par la Cour d'appel de Paris,⁶ le Tribunal de grande instance de la Seine affirmait, avec précision, le 8 février 1962 : « Ce droit privatif ne peut être obtenu par un moyen autre que le dépôt d'une demande de brevet »⁷.

25. Cette règle se vérifie à l'étude des pouvoirs effectifs que l'inventeur a sur sa découverte : outre un droit moral sur lequel nous n'insisterons pas et qui s'analyse essentiellement, pour ne pas dire exclusivement, en un droit au nom⁸, l'inventeur dispose, en effet, d'un certain nombre de pouvoirs sur son invention.

Il peut la publier ou la garder secrète. S'il la publie, l'invention tombe dans le domaine public et il détruit, *ipso facto*, toute possibilité de constituer sur elle un quelconque droit privatif. Ni les autres, ni lui-même ne pourront dé-

1. P. ROUBIER, *op. cit.*, *Droit social*, 1945, p. 361. Dans le même sens, A. CHAVANNE, *op. cit.*, n° 224, p. 368 ; A. BRUN, *Rép. Soc.*, *op. cit.*, n° 15, p. 79.

2. Relevons, toutefois, l'opposition du doyen P. ROUBIER à la copropriété des brevets, *op. cit.*, t. II, n° 166, p. 199.

3. MAINIE, *Nouveau traité des brevets d'invention*, 2 vol. 1896, n° 1030 ; ALLART, *op. cit.*, n° 148 ; POUILLET, *op. cit.*, n° 190 ; P. PIC, note D.P., 1926.33 ; CASALONGA, *op. cit.*, t. I, n° 677, p. 392.

4. P. ROUBIER, *op. cit.*, t. II, n° 165, p. 189.

5. Le salarié est censé avoir abandonné son droit à la propriété de l'invention en échange d'une rémunération forfaitaire : Paris, 11 août 1841, S., 1841.II.573 ; 12 juill. 1855, *Annales*, 1855.56.170 ; Paris, 27 juin 1872, *Annales*, 1878.327 ; Trib. civ. Pau, 14 juin 1940, *cit.*. La dernière résurgence de cette attitude paraît être Nîmes, 4 févr. 1949, *Annales*, 1949.190.

1. P. DURAND et A. VITU, *op. cit.*, t. II, n° 393, p. 749. Trib. gr. inst. Seine, 25 janv. 1963, *inédit*, dispose en ce sens : « Il serait, en effet, hasardeux de vouloir induire une renonciation aux droits d'une invention réalisée par un employé du seul fait que cet employé, pour des motifs d'ailleurs fort variables, a négligé ou n'a pas osé les faire valoir pendant l'exécution de son contrat de travail ».

2. Paris, 19 mai 1956, *cit.*. Dans le même sens Trib. gr. inst. Seine, 25 janv. 1963, *cit.*.

3. Trib. civ. Clermont-Ferrand, 29 mars 1924, conf. par Riom, 14 avril 1924, *cités*.

4. ALLART, *op. cit.*, n° 148 ; CASALONGA, *op. cit.*, t. I, n° 672 et s., p. 389 et s.

5. La dernière évocation s'entrouve chez G. LONGUET, « De l'invention de service », *Gaz. Pal.*, 7 avril 1965.

6. Paris, 8 nov. 1963, *inédit*.

7. Trib. gr. inst. Seine, 8 févr. 1962, *J.C.P.*, 1962.12 854, note J.-M. Mousseron.

8. La mention du nom de l'inventeur sur le brevet n'implique aucun parti sur l'attribution de la propriété : v. Cass. comm., 23 nov. 1964, *cit.*.

sormais obtenir de brevet¹. S'il la garde secrète, il ne pourra pas empêcher la naissance au profit d'un demandeur futur d'un droit privatif opposable *erga omnes*, à lui-même, en particulier. Contrairement à ce qui a été soutenu au siècle passé², l'antériorité secrète ne met, en effet, aucun obstacle à la demande de brevet. On objecterait, également, à tort, que l'inventeur dispose de l'« action en revendication » lui permettant de faire mettre à son nom le brevet obtenu par un tiers. Nous ne devons pas nous laisser surprendre par une terminologie équivoque : il n'est pas question pour le premier inventeur d'exercer un quelconque droit de propriété et d'en obtenir la sanction par la simple démonstration d'une découverte antérieure à celle du breveté. Il ne pourra obtenir attribution de la patente qu'en démontrant que « le brevet litigieux a été pris en utilisant illicitement ses travaux et études »³. « Le vice, remarque avec justesse M. R. Plaisant, n'est pas dans l'invention ou le brevet ; il résulte d'un fait extrinsèque, à savoir le procédé utilisé par le breveté pour disposer de l'invention »⁴. L'action, en revendication n'a pas pour objet la sanction d'un quelconque droit privatif de l'inventeur mais la réparation du dommage résultant d'une faute par le moyen le plus apte à le faire disparaître.

L'inventeur peut, également, exploiter ou non sa découverte... mais il ne pourra pas s'opposer à ce que d'autres l'imitent et l'exploitent à leur tour. Si un tiers, même, couvre la découverte par une demande de brevet, celui-ci lui sera opposable, à moins de faire état d'un droit de possession personnelle antérieure lié à des faits d'exploitation ou des préparatifs sérieux antérieurs à la demande de brevet⁵ et point à une quelconque opération inventive préalable⁶.

Notre observation conduit à une double remarque : ces prérogatives matérielles ne constituent pas un véritable droit privatif ; elles ne se rattachent pas au fait que leur titulaire ait réalisé l'invention mais à celui qu'il la connaisse ; toute personne, connaissant la découverte, dispose, ainsi, de la possibilité de la divulguer ou non, de l'exploiter ou non. Hors le droit du breveté, il n'est point de droit privatif sur l'invention.

26. b) Mais si l'inventeur n'a pas de droit privatif parfait, immédiat sur l'invention, peut-être dispose-t-il d'un droit imparfait, médiat que la demande de brevet aurait précisément pour objet de parfaire. La demande viserait à libérer le droit de l'inventeur des obstacles de fait sur lesquels il butait jusqu'alors. Elle interviendrait comme un acte déclaratif tendant à réduire

1. Le droit français ignore le délai d'immunité pour les divulgations faites par les inventeurs ultérieurement demandeurs de brevets : v. notre chronique : « Larges silences et maigres apports de la convention de Lisbonne en matière de brevets d'invention », *J.C.P.*, 1962.1717.

2. V. par ex. BLANC, *L'inventeur breveté*, 3^e éd., 1852, p. 414 ; BÉDARRIDE, *Commentaire des lois sur les brevets d'invention*, 1869, p. 390.

3. Paris, 20 déc. 1955, *Annales*, 1956.25, confirmant Trib. civ. Seine, 15 déc. 1953, *inédit*. Dans le même sens : Pau, 28 avril 1942, *cité* in R. MOUREAUX et C. WEISMANN, *Manuel des brevets d'invention*, Libr. Dalloz, 3^e éd., 1960, n° 11, p. 9 ; Trib. civ. Beaune, 17 oct. 1956, *Annales*, 1957.83 ; Paris, 9 mai 1961, *Annales*, 1961.266. La solution a été admise par la Cour de cassation : Cass. civ., 18 oct. 1948, *cité* et Cass. com., 19 nov. 1963, *Bull. civ.*, III.481.402.

4. R. PLAISANT, note sous Paris, 20 déc. 1955, *J.C.P.*, 1956.II.11485.

5. Cass. req., 28 avril 1938, *Annales*, 1939.146 ; Lyon, 25 mai 1960, *Annales*, 1961.11.

6. En ce sens : Trib. gr. inst. Seine, 8 févr. 1962, *cité* et 10 déc. 1964, *inédit*.

une entrave pratique à l'exercice d'un droit antérieur¹. On évoque, alors, l'article 1^{er} de la loi de 1844 qui, après avoir affirmé le droit de l'inventeur, dispose « ce droit est « constaté » par des titres... » Mais l'article 5 du même texte, condamne la portée apparente de cette disposition en énonçant le principe du premier déposant : « le brevet sera délivré à quiconque voudra prendre un brevet d'invention ». L'article 30 en tire les conséquences et ne retient pas le défaut de qualité d'inventeur parmi les six causes de nullité énoncées. Le système du premier déposant, de l'*AnmelderPrinzip*, pour reprendre une terminologie allemande consacrée, prend toute sa signification lorsqu'on le rapproche du principe inverse, de l'*ErfinderPrinzip*, qui réserve le brevet à l'inventeur. Ce dernier système est principalement caractéristique des droits anglo-saxons. A la différence du demandeur américain qui doit affirmer être « the original and first inventor or discoverer », ou anglais qui doit se déclarer « the true and first inventor of the invention »² ou son cessionnaire³, le demandeur français n'a, en effet, ni à établir ni même à affirmer être l'auteur de l'invention déposée ou son ayant cause. La délivrance d'un brevet qui ne mentionnerait pas le premier et véritable inventeur est exclue aux Etats-Unis ; elle ne fait aucun doute en droit français. Corrélativement, le breveté français n'aura à craindre ni l'action en opposition à la délivrance⁴, ni l'action en nullité pour fausse désignation de l'inventeur⁵, ni l'action en inférence par laquelle l'inventeur américain peut attaquer le breveté qui n'aurait pas inventé ou aurait inventé après lui. La demande de brevet n'emprunte aucun de ses éléments constitutifs à la condition d'inventeur. Elle ne tient aucun compte, en particulier, d'un quelconque droit à déposer qui lui appartiendrait, en cette qualité : la loi n'en porte nulle trace, la demande n'en requiert pas l'établissement, nulle procédure n'en sanctionne le défaut à la naissance ou en cours d'existence du droit.

Nous ne pouvons pas, par conséquent, considérer le droit du breveté comme le perfectionnement d'un quelconque droit de l'inventeur et le Tribunal de grande instance de la Seine déclarait à bon droit le 8 février 1962 : « le dépôt de cette demande est constitutif de droit et non pas seulement déclaratif »⁶.

27. Le fait que la patente revienne au premier demandeur interdit au droit des brevets d'apporter une solution générale au problème de l'apparte-

1. Sur l'acte déclaratif, v. notamment, R. MERLE, *Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif*, thèse Toulouse, 1948.

2. Patent Codification Act américain de 1952, § 115, *Prop. ind.*, 1952.134 et Patents Act anglais du 16 févr. 1949, art. 1^{er}, *Prop. ind.*, 1950.102. V. également, les variantes proposées par les textes suivants en Australie : Loi 16 déc. 1960, art. 34, *Prop. ind.*, 1962.125 ; à Cuba : Décr. 2 oct. 1929, *Prop. ind.*, 1930.146 ; en Irlande : Loi citée, art. 6 ; en Islande : Loi 1923, art. 11, *Prop. ind.*, 1924.175 ; au Japon : Loi citée, art. 29 ; au Kowelt : Loi citée, art. 6 ; au Panama, Code administratif, art. 1987 et s. ; en Yougoslavie : Loi citée, art. 14.

3. Remarquons, toutefois, que la Cour suprême d'Angleterre admet, fréquemment, la cession implicite par équité (*assignment in equity*).

4. V. par ex., Loi irlandaise, citée, art. 19 : « A un moment quelconque dans un délai de trois mois à compter de la date de la publication d'une description complète, en vertu de la présente loi, toute personne intéressée peut aviser le contrôleur de son opposition à la délivrance du brevet, pour l'un des motifs suivants : a) la personne qui demande le brevet ou la personne désignée dans la demande comme étant le premier et véritable inventeur a obtenu l'invention ou une partie de l'invention de la personne qui fait opposition ou d'une personne dont elle est le représentant légal... ».

5. V. C. ENGLERT, *op. cit.*, p. 67.

6. Trib. gr. inst. Seine, 8 févr. 1962, *cité*.

nance de l'invention à l'employeur ou à l'employé. Le droit de propriété conféré par le brevet sur l'invention appartient à qui le demande, le premier. Le brevet demandé par l'employeur sur une invention personnelle de son employé sera aussi valable que celui demandé par ce dernier sur une invention de service. Le droit des brevets ne peut pas plus protéger l'employé contre l'appropriation des inventions personnelles par l'employeur que protéger l'employeur contre l'appropriation des inventions de service par l'employé.

Le droit des brevets ne permet aucune solution générale : l'appropriation sera différente dans chaque espèce et apparaîtra comme le seul prix de la course. Nous devons, donc, établir un procès-verbal de carence et remarquer que le droit des brevets ne peut apporter aucune solution fixe et générale à notre problème.

Une autre approche est donc nécessaire...

B) Approche par le droit du travail

28. Le trait caractéristique de notre problème réside dans le fait que les différents prétendants au brevet, l'employeur, l'employé, ne sont pas simplement rapprochés par leurs identiques aspirations mais sont liés par une convention. La solution que le droit des brevets ne peut apporter est, alors, susceptible d'être fournie par le droit du contrat¹.

Un emprunt fait à des hypothèses voisines nous met sur la voie. Plusieurs personnes peuvent créer une société d'études. Elles prévoient que la société communiquera ses inventions aux associés et désignent celui d'entre eux qui pourra les breveter, en fonction du secteur industriel intéressé, par exemple. L'invention acquise, l'organisme de recherche, l'associé non désigné... peuvent demander et obtenir une patente parfaitement valide. Mais, satisfaisant au droit de la propriété industrielle, ils manquent au droit du contrat et l'associé désigné pourra revendiquer le titre. Un schéma identique peut être emprunté à d'autres formes de contrat : au contrat de licence, par exemple, dont une clause réserve au breveté principal les brevets sur les inventions de perfectionnement faites par le licencié... au contrat de commande dans le cas de recours à des instituts de recherche industrielle indépendants²... Le principe du premier déposant domine, toujours, la naissance du « droit du breveté », c'est-à-dire du droit sur l'invention, mais le contrat définit, par avance, les droits sur le brevet à venir. Ce « droit au brevet » est indifférent quant à son rôle à la formation du droit du breveté. Il est indifférent, quant à son origine, à une quelconque fonction inventive de son titulaire et repose, exclusivement, sur le contrat auquel ce dernier est partie. Seule, par conséquent, l'analyse de cette convention permet de déterminer le titulaire du brevet constitué sur les inventions résultant des relations qu'elle régit.

1. La doctrine française se prononce en ce sens : P. ROUBIER, *op. cit.*, t. II, n° 164 P. DURAND et A. VITU, *op. cit.*, t. II, n° 391, p. 744 ; A. BRUN, *Rép. Soc., op. cit.*, n° 1, p. 78 ; A. CHAVANNE, *art. cit.*, n° 222.

Nous regrettons, cependant, que ces auteurs ne dégagent pas toutes les implications de leur choix et cherchent, souvent, *in extremis*, à accorder la solution donnée par le droit du travail et celle qui découle d'une conception fâcheusement subjective du droit des brevets. V. *supra*, § 21.

2. V. « La recherche sous contrat », *Documentation-productivité*, 1965, n° spécial.

Appliquons cette idée à l'hypothèse qui nous intéresse, celle du contrat de louage de services ou contrat de travail. L'orientation est indiquée par le doyen Roubier, lui-même : « C'est bien sans doute le droit des brevets qui peut déterminer la nature et le type des droits à accorder aux parties, mais la question de savoir à qui seront attribués ces différents droits, comment s'opèrera la répartition des avantages et des produits de l'invention entre les parties est bien une question qui doit être résolue, d'abord, par l'étude des relations de travail établies entre elles »¹. Deux approches sont, alors, possibles selon le degré de précision du contrat : une approche directe par l'étude des clauses mêmes de répartition (1°), une approche indirecte par l'étude des obligations élémentaires liant les parties (2°).

1° Etude des clauses de répartition.

29. La méthode apparemment la plus simple consiste à retrouver les clauses par lesquelles les parties au contrat individuel ou à la convention collective de travail ont prévu à qui iraient les brevets.

30. Elles sont libres de convenir expressément ce qu'elles désirent et la combinaison des articles 6 et 1134 du Code civil conduit à valider largement leurs stipulations². On admettra, ainsi, sans difficulté, la validité des clauses par lesquelles employeur et employé conviendraient que toutes les inventions faites en cours d'emploi seraient brevetées au nom du second, l'entreprise recevant, par exemple, un droit de licence, exclusive ou non. Plus contestable est la validité des clauses attribuant à l'employeur tous les brevets couvrant les inventions éventuelles de son employé, qu'il s'agisse d'inventions de service³ — ce qui est raisonnable —, qu'il s'agisse d'inventions personnelles — ce qui est très exigeant. Une distinction doit être faite dans ce dernier cas : s'agissant d'inventions étrangères à l'activité de l'entreprise, elles portent atteinte au principe de la liberté du commerce et de l'industrie et doivent, comme telles, être déclarées nulles⁴, et M. Brun ajoute : « Elles consacraient un engagement sans cause puisque le traitement du salarié, dans cette hypothèse, n'est pas fixé en fonction d'une activité inventive »⁵... S'agissant, au contraire, d'inventions intéressant l'activité de l'entreprise, on peut envisager la juxtaposition au contrat de travail d'un contrat de cession d'inventions à venir. Si certains auteurs admettent ces clauses au nom de la liberté des conventions⁶, d'autres les

1. P. ROUBIER, *op. cit.*, t. II, n° 164, p. 183.

2. La jurisprudence rappelle à bon droit que les solutions admises en matière d'inventions d'employés ne sont pas d'ordre public et peuvent être modifiées par la volonté contraire des intéressés : Trib. civ. Seine, 4 avril 1955, *cité* ; Besançon, 25 mars 1958, *cité* ; Paris, 6 juill. 1959, *cité* ; Cass. com., 5 mai 1964, *cité*.

3. Telle est la solution heureusement retenue par Cass. comm., 23 nov. 1964 *cité* qui écarte la revendication d'un chercheur permanent sur une invention de service au motif que « le contrat de travail de D. stipulait... que les inventions réalisées par D. pendant la durée de ses fonctions appartiendront à la société, que les brevets qui pourront être éventuellement pris le seront au nom de la société et que le droit de la société demeurera absolu même si elle consent à ce que le nom de D. soit mentionné sur les brevets ».

4. MAINIR, *op. cit.*, n° 1031 ; ALLART, *op. cit.*, t. II, n° 147 ; P. PIC, note *J.C.P.*, 1927.721 ; P. DURAND et A. VITU, *op. cit.*, t. II, n° 390, p. 752 ; P. ROUBIER, *op. cit.*, n° 165, p. 189.

5. A. BRUN, *Rép. Soc., op. cit.*, n° 9, p. 78.

6. H. ALLART, *op. cit.*, t. II, n° 147 ; E. POUILLET, *op. cit.*, n° 187.

condamnent en raison des abus qu'elles autorisent et des atteintes qu'elles permettent à la liberté des employés¹. L'opinion restrictive gagne du terrain et les termes de l'arrêt rendu le 1^{er} octobre 1960, par la Cour d'appel de Paris sont intéressants à relever. Il s'agissait d'apprécier la validité d'une clause de contrat de travail qualifiée de « rituelle » par l'arrêt : « Les inventions ou perfectionnements concernant cette industrie réalisés pendant la durée des fonctions de M. D... et durant les douze mois qui suivront son départ, appartiendront à la société. Les brevets qui pourront être pris le seront au nom de la société et à ses frais ». La Cour décide : « La clause apparaîtrait licite dès lors qu'elle est limitée quant à la nature des recherches à l'industrie de la société, les appareils qu'elle fabrique et les matériaux qu'elle utilise, et, quant à sa durée, à celle des fonctions et durant les douze mois qui suivront cette cessation »². Nous approuvons cette attitude dont la parenté avec la jurisprudence sur la validité des clauses de non rétablissement est patente³.

31. Mais si les clauses expresses sont fréquentes dans les relations de société, elles sont plus rares dans les rapports de travail. Le juge pourra, alors, se livrer à la recherche de clauses tacites mais sa démarche apparaîtra, rapidement, inopérante ou purement artificielle. Il s'efforcera, alors, de reconstruire « le contrat tel qu'il devrait être d'après une analyse raisonnable de la situation des parties »⁴. Il interprétera moins leurs volontés qu'il n'appréciera en équité ce qu'aurait dû être le contenu de leur accord. Il fondera son intervention sur l'article 1135 du Code civil : « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation, d'après sanature ». La loi se taisant, le juge envisagera le contenu du contrat à la lumière des usages — ce qui pourrait apporter une certaine homogénéité à notre matière — et, plus généralement, de l'équité — ce qui risque d'écartier cette homogénéité. Son pouvoir d'appréciation, partant son rôle, deviennent fort larges. La sécurité juridique s'en ressentira.

2° Etude des obligations élémentaires.

32. Une autre approche nous paraît plus sûre et plus simple. Elle consiste, à défaut de clauses expresses, à retrouver les obligations élémentaires, primaires des parties et, s'agissant d'inventions de salariés, à examiner les obligations de l'employé envers son employeur. Or, tout contrat de louage de services fait naître à la charge de l'employé une double obligation de prestation de travail et de fidélité à l'entreprise⁵. Demandons à l'une (a) et à l'autre (b) de ces obligations les clés de nos problèmes.

33. a) Nous envisagerons, tout d'abord, l'obligation de prestation de travail face aux inventions de service, d'une part, aux inventions personnelles, d'autre part.

1. P. PIC, « La protection des droits de l'inventeur salarié », *J.C.P.*, 1927.721, indiquant les études précédentes ; P. DURAND et A. VITU, *op. cit.*, t. II, n° 393, p. 748 ; P. ROUBIER, *op. cit.*, t. II, n° 165, p. 190.

2. Paris, 1^{er} oct. 1960, *cit.*. Dans le même sens, Besançon, 25 mars 1958, *cit.*.

3. V. *infra*, § 41.

4. P. ROUBIER, *op. cit.*, t. II, n° 165, p. 188.

5. V. par ex., PLANIOL, RIPERT et ROUAST, *Droit civil*, 2^e éd., t. XI, nos 843 et s., p. 84 et s. ; P. DURAND et A. VITU, *op. cit.*, t. II, n° 318, p. 586.

34. Le travailleur doit fournir les services qui ont motivé son engagement et fait l'objet du consentement des parties soit au moment de l'embauchage — ingénieur engagé à fins de recherche : chercheur permanent — soit en cours d'exécution du contrat — ingénieur de production chargé d'un travail exceptionnel de recherche : chercheur accidentel. Dans le cas d'employés affectés à des travaux de recherche, l'obligation de prestation de travail s'analyse en une double obligation d'exécution d'étude et de communication de résultats. Le chercheur doit communiquer tous ses travaux à l'employeur¹ en le mettant dans la position exclusive de déposer éventuellement les inventions obtenues. L'obligation de communication doit, en effet, être utile, intervenir dans les meilleurs délais et permettre ainsi à l'employeur de parvenir à son but : breveter ou non, divulguer ou non les inventions réalisées par son personnel. L'employeur décidera comme et quand il le voudra le principe et le moment de dépôt ou divulgation, en fonction des impératifs de sa stratégie de propriété industrielle. En l'absence de disposition légale expresse — prévue par le projet de 1957 du C.S.R.S.P.T. mais critiquée par certains —, il n'est pas possible à l'employé de déposer une invention de service au seul motif que l'employeur ne l'a point fait dans un certain délai².

Il n'est pas nécessaire qu'une clause expresse du contrat mentionne cette obligation. La définition du contenu du contrat est, en effet, dominée par l'article 1156 du Code civil : « On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties ». Or, on imagine, difficilement, un employeur embauchant et rémunérant un employé à des travaux de recherche sans attendre de lui la communication de ses inventions et résultats. On n'imagine pas plus aisément l'employé sollicitant emploi et rémunération sans avoir l'intention de communiquer ses résultats à son employeur : raisonner autrement serait méconnaître la présomption de bonne foi qui le couvre.

Les obligations de l'employé sont sanctionnées par l'attribution à l'employeur de l'action en revendication. Le brevet étant, lui-même, parfait, il n'est pas possible à l'employeur de demander sa nullité en justice. Une telle procédure ne satisferait, d'ailleurs, pas ses intérêts puisque le résultat en serait la chute de l'invention dans le domaine public. Il peut, par contre, agir en revendication, démontrer que l'acquisition du brevet par le salarié repose sur la méconnaissance de ses obligations à son égard, sur une faute contractuelle. La procédure de revendication ne portera aucune atteinte au droit du breveté parfaitement constitué par la demande du premier déposant mais entraînera le transfert rétroactif de ce droit du patrimoine de l'employé à celui de l'employeur.

35. On s'interroge, souvent, sur l'existence d'une obligation inverse de l'employeur envers l'employé à une rémunération supplémentaire, en cas de couronnement de ses travaux par une invention brevetable. Une distinction est alors généralement proposée selon que l'activité de recherche est

1. P. MATHÉLY et A. PLAISANT, *art. cit.*, n° 20 : « S'il ne porte pas l'invention à la connaissance de son employeur, il commet une faute ».

2. Une disposition de cet ordre se trouve dans la loi allemande du 27 août 1957 et A. BOUJOU, *art. 1964*, estime que l'obligation pour l'employeur à qui une invention de service a été annoncée de déposer à son propre nom une demande de brevet est une des causes du nombre élevé de brevets d'origine nationale constaté en Allemagne fédérale.

permanente ou accidentelle¹. Dans le premier cas, une rémunération spéciale n'aurait pas de raison d'être car le salaire aurait été établi en fonction de la rentabilité moyenne des inventions attendues du service ; elle le serait dans le second où le salaire ne tiendrait pas compte de ce « risque ». Nous ne voyons pas de justification de droit positif à une telle discrimination. Dans les deux cas, l'employé fournit un travail et reçoit, en retour, un salaire. Il n'y a pas de raison de rémunérer, dans le premier, l'effort, et, dans le second, le résultat. Si, donc, l'employeur verse à l'inventeur, chercheur permanent ou accidentel, une indemnité spéciale non prévue dans le contrat individuel ou la convention collective de travail², il n'exécute pas une obligation civile, mais satisfait à une simple obligation naturelle³. Qu'il soit souhaitable, *de lege ferenda*, d'associer l'employé inventeur aux produits, y compris redevances de licences et montants de cessions, ou aux bénéfices de ses travaux est tout autre problème. Il a été envisagé par la plupart des législations étrangères et certaines conventions collectives françaises ; il a été abordé par le projet de 1957 du C.S.R.S.P.T. et les travaux récents de l'A.I.P.P.I.⁴. Mais il s'agit d'une simple variante du problème général de la participation des employés aux bénéfices, voire aux revenus de l'entreprise⁵.

36. Une telle obligation d'étude et communication n'existe pas lorsque l'activité de recherche n'entre pas dans les fonctions de l'inventeur, fut-il un employé supérieur⁶. Le chercheur rémunéré n'a pas davantage à communiquer ses études personnelles, libres et indépendantes. Il s'agit, dans les deux cas, de travaux effectués par une personne, de sa propre initiative, en dehors de toute mission de recherche, « hors du cadre de son contrat de travail »⁷.

Il ne faudrait pas, cependant, que, de bonne ou mauvaise foi, l'employé se comporte à l'égard des inventions de service comme à l'égard des inventions personnelles. Certaines législations ont prévu la communication à

1. V. A. BRUN, *Rép. Soc.*, n° 22, p. 79.

2. Les conventions collectives de travail prévoient, généralement, pour l'inventeur salarié un « droit à gratification » en rapport avec la valeur de l'invention. V. A. BRUN et H. GALLAND, *op. cit.*, n° III-70.

3. E. POUILLET, *op. cit.*, n° 187 ; P. DURAND et A. VITU, *op. cit.*, n° 392, p. 747. En ce sens Cass. comm., 10 nov. 1964, *cité* : « l'usage, constaté par le juge du fond, étant seulement dans ce cas d'accorder au salarié une gratification, qui ne constitue pas un droit ».

4. On retiendra, tout particulièrement, les formules de la loi fédérale allemande du 25 juill. 1957, précisées par « Les directives pour l'indemnisation des inventeurs salariés dans l'entreprise privée », publiées, le 25 juill. 1959, par le ministère du Travail (v. A. BOUJU, *art.* 1964). Le texte présenté en 1957 au C.S.R.S.P.T. se préoccupait, également, d'établir une rémunération spéciale calculée en fonction d'un certain nombre de variantes énumérées par son article 20 : « Le montant de la rémunération spéciale est fixée, compte tenu du salaire payé au salarié, de sa fonction dans l'entreprise et des avantages qui lui sont accordés par l'employeur, en raison de l'invention... de la contribution personnelle du salarié à l'invention... de l'importance de l'invention et des avantages en résultant pour l'employeur... de la situation générale de l'entreprise ».

5. V. D. DURAND et A. VITU, *op. cit.*, n° 392, p. 747 ; A. BRUN et H. GALLAND, *op. cit.*, n° II-16, p. 213 et 214.

6. Aix, 26 avril 1960, *cité* approuvé par P. ROUBIER et A. CHAVANNE, *Revue*, 1962, p. 49, n° 5. Les mêmes auteurs, *cette Revue* 1961, p. 601, n° 7, citent le précédent de Trib. civ. Seine, 25 juin 1919, *cité*.

7. A. BRUN et M. GALLAND, *op. cit.*, II-82, p. 296.

l'employeur de toutes les inventions de l'employé ou, tout au moins, de celles qui intéressent l'objet de l'entreprise, afin de lui permettre de contester le caractère prétendu personnel de certaines inventions de service¹. Le projet du C.S.R.S.P.T. de 1957, le groupe français de l'A.I.P.P.I. se sont prononcés pour une telle communication mais les avis sont partagés pour ce qui est de lui soumettre les découvertes personnelles ne relevant pas de l'activité de l'entreprise. Il ne s'agit pas de prolonger le droit de l'employeur sur les inventions de ses employés mais d'organiser une procédure de police destinée à protéger ses droits contre la dissimulation d'inventions de service par l'employé. Celui-ci ne peut être l'arbitre exclusif, provisoire ou définitif, de la qualification de ses inventions. Cette communication confidentielle, volontaire ou obligatoire, ne sera pas faite, d'ailleurs, aux risques et périls de l'employé. Si l'employeur, en effet, trompait sa confiance et profitait des travaux communiqués pour utiliser le dispositif, il y aurait un enrichissement sans cause dont il devrait rendre compte à l'employé². S'il allait plus loin et déposait une demande de brevet sur l'invention personnelle, l'employé pourrait utiliser l'action en revendication en montrant l'usurpation frauduleuse dont il aurait été la victime de la part du dépositaire infidèle.

37. b) L'analyse des articles 1135 et 1156 du Code civil conduit, d'autre part, à la reconnaissance d'une obligation de fidélité de l'employé envers l'employeur. Les auteurs et la jurisprudence s'accordent généralement³ sur ce point. « Les relations de travail ne consistent pas en un simple échange de prestations d'ordre patrimonial. Elles font entrer le salarié dans une communauté de travail et obligent l'employeur à lui témoigner une confiance nécessaire. Elles imposent au travailleur une obligation de bonne foi particulière et on a pu parler d'une obligation de fidélité dont le salarié est tenu à l'égard de l'employeur : *obligo di fedelta, TreuPflicht*... ce devoir d'une particulière bonne foi impose au salarié l'obligation de s'abstenir de tout acte qui pourrait nuire à l'employeur et d'accomplir ceux qui tendent à la protection des intérêts de celui-ci »⁴. Il ne s'agit pas d'un simple devoir moral⁵, mais d'une véritable obligation juridique sanctionnée en justice⁶.

Etudions les conséquences de cette obligation au niveau des inventions de service, d'une part, des inventions personnelles, d'autre part.

38. Le devoir de fidélité comporte, en premier, l'obligation pour l'employé de « garder les secrets de fabrication dont il peut avoir connaissance en raison de son travail ». Cette obligation est sanctionnée au double plan civil et pénal, la violation du secret des affaires constituant une faute lourde⁷ et même une infraction, en application de l'article 418 du Code pénal dont

1. V. C. ENGLERT, *op. cit.*, p. 236.

2. Paris, 8 nov. 1963, *inédit*.

3. V. cependant, en sens contraire, G. LYON-CAEN, « Les clauses restrictives de la liberté du travail : clauses de non concurrence ou de non réembauchage », *Droit Social*, 1963, p. 93, n° 20, note 45.

4. P. DURAND et A. VITU, *op. cit.*, t. II, n° 318, p. 586.

5. A. ROUAST, *Rép. Soc.*, V° *Contrat de travail*, n° 137.

6. A. BRUN, « L'évolution du régime de la concurrence irrégulière », *Mélanges P. Rouhier*, Libr. Dalloz et Sirey, 1961, t. II, p. 357 et s.

7. V. par exemple Cass. soc., 26 oct. 1964, D., 1965-43.

l'application jurisprudentielle est sévère¹ et 2. Elle pèse sur tout employé : combien doit-elle être exigeante pour le chercheur salarié à l'égard des inventions de service³. Cette obligation de secret, qui lui interdit de communiquer ses travaux à d'autres que l'employeur, survit à l'expiration du contrat de travail. La règle a été rappelée par l'arrêt de la Chambre criminelle du 22 décembre 1955⁴.

39. L'observation de l'obligation de fidélité va permettre d'étudier certaines difficultés relatives aux inventions personnelles. On lui rattache, bien souvent, l'obligation de communiquer les découvertes libres faites par l'employé. Elle permet, surtout, de résoudre différents problèmes concernant l'exploitation des brevets couvrant de telles inventions.

S'il s'agit, en effet, d'inventions étrangères à l'objet de l'entreprise, l'employé breveté est libre d'en faire l'usage qu'il désire.

S'il s'agit, au contraire, d'inventions intéressant l'objet de l'entreprise, la solution n'est plus aussi nette. L'obligation de fidélité fait, en effet, devoir à l'employé de ne pas faire concurrence à son employeur et M. A. Brun remarque à bon droit : « Le régime de la concurrence de la part des salariés vient ainsi modifier sur un point dans un sens moins libéral le régime des inventions appartenant aux salariés et réalisées par eux hors service »⁵. Plusieurs situations doivent alors être distinguées selon que le contrat de travail est encore ou non en cours d'exécution.

40. Dans le premier cas, l'employé peut songer, tout d'abord, à exploiter son invention, de façon directe. Il bute, alors sur l'interdiction faite aux salariés d'exercer en dehors de leur emploi une activité qui concurrence celle de l'employeur. La Chambre sociale avait estimé, le 9 décembre 1943⁶ « qu'aucune disposition légale n'interdit à un employé qui, par ailleurs, a rempli toutes les obligations de son contrat de travail d'exercer, à son profit personnel, une activité similaire à celle de son employeur ». Mais, dix ans plus tard, le 23 mars 1953⁷, elle décidait que « l'employé était tenu, selon les règles du droit commun applicables au contrat de travail, de s'abstenir de tout acte qui pourrait nuire à l'entreprise à laquelle il appartenait ».

L'employé peut, alors, se contenter d'exploiter indirectement son invention en cédant le brevet ou en concédant des licences à des tiers. La jurisprudence sanctionne une telle attitude. La Chambre sociale a ainsi décidé le 17 avril 1958⁸ « qu'un directeur commercial commettait une faute grave en offrant à un tiers, fut-ce le ministre de l'air, un mécanisme qu'il avait inventé en dehors du service mais qui relevait de l'objet de l'entreprise ». Il semble

donc qu'en cours d'exécution du contrat de travail l'employé, ne puisse user du brevet couvrant une invention personnelle intéressant l'objet de l'entreprise qu'en s'accordant avec son employeur, en lui concédant licence onéreuse, en particulier.

41. La rigueur de cette situation peut l'amener à attendre la fin du contrat de travail, éventuellement hâtée, pour exploiter sa patente. A l'expiration de la convention, en effet, chaque partie retrouve, en principe, son entière liberté et l'ancien employé peut exercer une activité concurrente de celle de son ex-employeur. Cette liberté peut, cependant, rencontrer des obstacles différents selon que le contrat de travail comprenait ou non une clause de non concurrence. Pareille stipulation est fréquente dans les contrats passés avec les cadres techniques, des services de recherche, en particulier. L'ancien employé doit la respecter scrupuleusement et sa liberté d'action se trouve subordonnée au respect de ses engagements au non-établissement et au non-réembauchage, la création d'une entreprise rivale étant assimilable à l'engagement dans cette entreprise¹. Une telle situation doit s'apprécier à la lumière de la jurisprudence d'ensemble sur les clauses de non concurrence². Ses décisions les plus récentes se caractérisent par l'appréciation rigoureuse de la validité de ces clauses et l'interprétation restrictive de leur champ d'application. La jurisprudence classique appliquait les règles dégagées à propos des clauses voisines insérées dans les cessions de fonds de commerce et subordonnait leur licéité à une double limitation de leur domaine et de leur durée³. Les derniers arrêts vont plus loin et décident qu'elles ne sont régulières qu'à la condition de ne pas pratiquement empêcher le salarié de travailler dans sa branche professionnelle⁴. Notons, cependant, que les tribunaux valideront plus aisément les clauses concernant les employés de haut rang ou tout au moins spécialisés⁵, les personnels de recherche, en particulier. Les tribunaux s'efforcent, d'autre part, de limiter l'application de ces clauses et répondent ainsi aux suggestions de la doctrine. M. G. Lyon-Caen écrit ainsi : « A notre avis et du simple fait que la clause restreint la liberté du travail, elle doit faire l'objet d'une interprétation restrictive »⁶. Les décisions qu'il cite⁷ montrent bien l'orientation en ce sens de notre jurisprudence. On peut joindre à cette tendance une pratique écartant

1. Paris, 11 avril 1959, *Annales*, 1961.220 et 26 avril 1959, *Annales*, 1961.212.

2. Sur la question, v. notamment : P. MONTEILHET, « Le Droit du travail dans ses rapports avec la propriété industrielle », *Annales*, 1955.119 ; R. LINDON, « Validité de la clause de non concurrence dans les contrats de louage de services », *J.C.P.*, 1960.I.1593 ; P. BIZIÈRE, « Les clauses de non concurrence », *Inf. Ch. d'Entr.*, 1960.1083 et 1179 ; TURLAN, *conclus à Paris*, 15 mai 1961, S., 1962.9 ; A. BRUN et G. LYON-CAEN, *art. cités*.

3. La règle est déjà ancienne : Civ., 26 mai 1928, D., 1930.1.145, note Pic. Elle a été fréquemment rappelée par les tribunaux. Un de ses derniers rappels se trouve dans *Cass. comm.*, 23 mars 1965, *Bull. civ.* III, 214-182.

4. *Cass. soc.*, 18 oct. 1952, *J.C.P.*, 1953.II.7519, *Rev. trim. dr. civ.*, 1953.124, obs. J. Carbonnier ; 16 oct. 1958, *Bull. civ.*, IV.1043.791 ; 21 oct. 1960, *J.C.P.*, 1960.II.11886, note G. Lyon-Caen ; 5 nov. 1960, *ibid.* ; 4 janv. 1962, *J.C.P.*, 1962.II.12522, note anonyme ; 3 janv. 1964, *J.C.P.*, 1964.II.13551, R. Lindon. Signalons, comme précédents : *Cass. req.*, 17 mai 1911, D., 1913.1.342, et *Cass. civ.*, 26 mai 1928, *cit.*

5. *Cass. soc.*, 3 janv. 1964, *cit.*

6. G. LYON-CAEN, *art. cit.*, n° 41, p. 98.

7. *Cass. req.*, 7 juin 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.II.43 ; *Cass. soc.*, 4 avril 1949, *Bull. civ.*, IV.419.337 ; *Cass. comm.*, 27 févr. 1960, *Bull. civ.*, III.75.52.

1. V. notamment, A. VITU, *Juris-Class. Pénal*, art. 417-418, n° 11 et s.

2. Peu importe, par exemple, que le secret de fabrique ait ou non fait l'objet d'un brevet, l'art. 418 Code pén. étant, toujours, applicable : *Cass. crim.*, 22 déc. 1955, *Bull. crim.*, n° 597, *Rev. sc. crim.*, 1956.334, obs. Bouzat, cette *Revue*, 1956.672.4, obs. P. Roubier et A. Chavanne, Aix, 28 oct. 1959, *cit.*

3. Aix, 28 oct. 1959, *cit.*

4. *Cass. crim.*, 22 déc. 1955, *cit.*

5. A. BRUN, *op. cit.*, *Mélanges Roubier*, p. 370.

6. *Cass. soc.*, 9 déc. 1943, *Droit social*, 1944.110.

7. *Cass. soc.*, 23 mars 1953, D., 1953.370. La solution a été rappelée par *Cass. soc.*, 22 juill. 1957, D., 1957.675 et 17 avril 1958, *Droit Social*, 1959.27, notamment.

8. *Cass. soc.*, 17 avril 1958, *cit.*

l'application de ces clauses chaque fois que la rupture du contrat de travail provient de la décision abusive¹ ou non² de l'employeur.

Mais il se peut, aussi, que nulle clause de non-concurrence ne soit inscrite dans le contrat de travail. L'ancien salarié peut, alors, parfaitement, s'engager au service d'un concurrent ou s'établir en rival à son propre compte. Le préjudice concurrentiel est en effet, licite... à la condition de ne point naître d'une activité incorrecte. L'ancien employé est, en effet, soumis aux règles générales de la concurrence déloyale³. Cependant, dans son appréciation de la faute, élément constitutif de la concurrence déloyale, la jurisprudence tient compte de son ancien emploi. « Elle sera moins facilement admise si le salarié a été victime d'un congédiement⁴, abusif, en particulier. En revanche, on fera preuve de plus de sévérité à l'égard de l'employé qui a rompu abusivement le contrat de travail. L'abus du droit de résiliation est alors l'un des éléments de l'usage excessif de la concurrence »⁵.

42. Pour se prémunir, dans l'un ou l'autre cas, contre l'accusation de faute contractuelle ou délictuelle, l'inventeur a, toujours, la possibilité de proposer une licence non exclusive à son ancien employeur⁶. On se rapproche ainsi, de la solution utilisable dans l'hypothèse d'une exploitation de brevet en cours d'exécution du contrat de travail.

Certains auteurs⁷ ont préconisé la reconnaissance à l'employeur d'un droit à licence sur les brevets de l'employé couvrant des inventions personnelles intéressant l'objet de l'entreprise. Les projets C.G.T. de convention collective pour l'industrie chimique, notamment, contenaient, également de telles formules de licence de plein droit à titre onéreux. Des solutions voisines sont retenues aux Etats-Unis, en Allemagne occidentale, en Italie. L'article 24 de la loi italienne sur les brevets s'intéresse « aux inventions qui rentrent dans le champ d'activité de l'entreprise à laquelle l'inventeur est attaché mais non pas dans le domaine des obligations assumées par celui-ci en vertu de son contrat de travail ». Il accorde à l'employeur « un droit de préemption en ce qui concerne l'emploi exclusif ou non exclusif de l'invention ou par rapport à l'acquisition du brevet, ou encore par rapport à la faculté de demander ou d'acquérir pour la même invention des brevets étrangers ». La rétribution prévue diffère de la prime accordée par la même loi italienne à l'employé inventeur en cas d'invention de service et constitue un véritable « prix ». Une formule parente avait été retenue par plusieurs conventions collectives de 1937 et 1938.

1. Cass. soc., 3 déc. 1943, *Droit Sociét*, 1944.110; Cass. comm., 27 févr. 1950, *Bull. civ.*, III.75.72; Cass. soc., 24 févr. 1955, *Bull. civ.*, IV.170.125.

2. G. LYON-CAEN, *art. cit.*, n° 38, p. 98 : « Au total, on peut souhaiter que, de façon précise, la clause soit réservée à l'hypothèse d'une résiliation du contrat par le salarié sans faute de l'employeur ».

3. P. ROUBIER, *op. cit.*, t. I, n° 121, p. 557 et s.; A. BRUN, *op. cit.*, *Mélanges Roubier*, p. 371.

4. Cass. com., 16 oct. 1957, *Bull. civ.*, III.222.

5. A. BRUN, *op. cit.*, *Mélanges Roubier*, p. 373, note 46.

6. Notons que dans l'hypothèse d'une demande de licence obligatoire sur un brevet non exploité, le breveté pourra se défendre de l'accusation d'abus de monopole en démontrant qu'il avait offert une licence au demandeur : v. notre ouvrage, n° 204, p. 229.

7. P. ROUBIER, *op. cit.*, t. II, n° 166, p. 200; A. CHAVANNE, *art. cit.*, n° 240, p. 369; C. ENGLERT, *op. cit.*, p. 158 et 159.

Le droit susceptible d'être reconnu à l'employeur peut intervenir soit en cas de concession de licence ou de cession de brevet ; la première formule était retenue par le projet de 1945 mais nous avouons préférer la seconde, plus protectrice de l'employé. Il peut, d'autre part, être conçu comme un simple droit de préférence subordonné à l'offre de licence ou de cession faite à des tiers soit comme une véritable technique d'expropriation du brevet dont l'offre à des tiers ne serait plus exigée ; la première formule s'apparente davantage à la conception française du droit de préemption comme à notre doctrine des licences obligatoires ; la seconde a les faveurs de la loi italienne. Les formes de rémunération du breveté peuvent, enfin, être différentes, de même que les techniques d'arbitrage éventuellement praticables.

43. Nous constatons, ainsi, que l'analyse du contrat, de ses clauses et des obligations qui en découlent permet de justifier une solution équilibrée aux difficultés tenant tant à la propriété qu'à l'exploitation du brevet, forme exclusive d'appropriation de l'invention. Si le droit des brevets réserve, par conséquent, au breveté, le droit privatif sur la découverte, seul, le droit des contrats tranche les difficultés tenant à l'attribution des droits sur le brevet lui-même.

* * *

44. Le propre des inventions d'employés est, précisément, d'être ... des inventions d'employés, des découvertes effectuées par des personnes liées à d'autres par un contrat de travail. Cette lapalissade nous permet de concevoir notre problème et ses solutions avec plus de clarté qu'auparavant. La définition des termes mêmes de la question reste discutée et discutable tant que l'on n'y a pas recours. La situation s'éclaircit, les fausses distinctions s'éliminent lorsque l'on distingue, d'une part, les inventeurs liés par un contrat de travail et ceux qui ne le sont pas et, d'autre part, les inventions effectuées en cours d'exécution de ce contrat et celles qui ne le sont pas. Il en va de même lorsque l'on passe à la recherche des termes, éléments et justifications, d'une solution. L'analyse des clauses du contrat et, plus encore, en leur absence, des obligations conventionnelles, offre des solutions claires et équilibrées, qu'il s'agisse, avec l'obligation de prestation de travail, de la propriété des brevets, qu'il s'agisse, avec l'obligation de fidélité, de leur exploitation.

Paul Durand écrivait, déjà, voici quinze ans : « Le droit des brevets d'invention détermine la nature et le contenu des droits accordés aux parties ; le droit du travail — et nous généraliserons : le droit du contrat — détermine à qui doivent être reconnus ces droits »¹. Il ne tirait, malheureusement, pas toutes les conséquences de son idée. Nous pensons lui avoir été fidèle en poursuivant sa recherche.

1. P. DURAND et A. VITU, *op. cit.*, t. II, n° 391, p. 744.

