

**DOSSIERS**

**BREVETS**

**1980 III**

Conditions de brevetabilité... nouveauté... antériorité de toutes pièces.....  
combinaison..... emploi nouveau...  
activité inventive....avis documentaire..... restauration..... certificat d'utilité ..... cession.....  
combinaison de moyens connus.  
licence obligatoire..... taxes .....  
contrefaçon ..... action.....  
saisie-contrefaçon.... divulgation..  
action en revendication.... possession personnelle..... nullité.....



**LE  
NOUVEAU REGIME  
DES  
INVENTIONS DE SALARIES**

**JOURNEE D'ETUDE  
13 MAI 1980 - PARIS**

Invention d'employé .... l'homme du métier...  
l'office européen des brevets.... procédure  
d'examen ..... contenu de la demande  
de brevet européen.... rôle des examinateurs..... représentation devant  
l'O.E.B..... le brevet communautaire émanation du Traité C.E.E.....  
P.C.T..... sous-licence..... contrat  
de communication de savoir-faire.....  
compétence..... arbitrage .....



## LOI SUR LES INVENTIONS DE SALARIES

Pour la première fois dans notre histoire, le législateur français est intervenu, le 13 juillet 1978, dans la matière des inventions de salariés jusqu'alors confiée à l'accord individuel ou collectif, effectif ou présumé par les tribunaux, des parties à la relation d'emploi. Cette intervention légale est le fait des articles 1<sup>er</sup> et 68 bis de la loi renouvelée des brevets d'invention.

Prolongeant le débat engagé par les XI<sup>èmes</sup> JOURNÉES D'ACTUALITÉS DE DROIT DE L'ENTREPRISE sur «LES INVENTIONS D'EMPLOYÉS» tenues à la Grande-Motte en Juin 1979, la FONDATION NATIONALE POUR LE DROIT DE L'ENTREPRISE a réuni à Paris les praticiens, le MARDI 13 MAI 1980 pour envisager en commun LES PROBLÈMES PRATIQUES DES INVENTIONS DE SALARIES.

Après une allocution de bienvenue prononcée par le Président ROUANET de VIGNE-LAVIT, président de la Commission Nationale des Inventions de Salariés, la séance de travail s'est développée sous la conduite successive de Monsieur G. HOMMERY, Directeur de la Propriété Industrielle d'I.B.M. - FRANCE, vice-président de l'A.S.P.I., et de Monsieur J. CORRE, Président d'Honneur de la Compagnie des Conseils en Brevets.

Sur la base d'un rapport introductif établi par le Pr. J.M. MOUSSERON, la réunion a pris la forme d'une séance de questions traitées par un panel de spécialistes composé de :

- Monsieur P.-E. BESSIERE  
Directeur de la P.I. de l'Air Liquide, Président du C.O.M.I.P.I. du C.N.P.F.
- Monsieur R. DESCOTTE  
Directeur du Service Social de la Fiduciaire de France.
- Monsieur J. DRAGNE  
Conseil Juridique de l'I.N.P.I.
- Monsieur J. MENIN  
Secrétaire Général de la Confédération Générale des Cadres (C.G.C.)
- Monsieur J.-M. MOUSSERON  
Professeur à la Faculté de Droit de Montpellier.
- Monsieur B. PHELIP  
Conseil en Brevets
- Monsieur Ch. REYNAUD  
Ancien Directeur du Service Social de la Fiduciaire de France.
- Monsieur J. SULITZER  
Conseil fiscal au Bureau Francis LEFEBVRE.
- Mademoiselle I. VACARIES  
Maître-Assistant à l'Université de Paris I

Par « know-How » ou « savoir-faire », nous entendons l'ensemble des connaissances techniques non immédiatement accessibles au public, quel qu'en soit le domaine : industriel, documentaire, gestionnaire..., quelles qu'en soient les qualités : informations brevetables ou non brevetables... Le titulaire de ces connaissances, comme tout maître passager d'une valeur quelconque, est animé à leur endroit d'un double souci de réservation et de commercialisation. En vue d'obtenir réponse à ses souhaits, il s'adresse à l'organisation collective, au Droit, par conséquent. A sa sollicitation, le Droit répond par une intervention dont, ayant dit le domaine, il faut examiner le contenu.

Ce contenu de l'intervention juridique relative au savoir-faire, au know how, n'est pas homogène ; il s'articule en deux régimes :

— le régime de droit commun, normalement applicable, ou « *régime du secret* », se caractérise par l'absence de tout recours à la technique juridique de l'appropriation, c'est-à-dire à la constitution d'un droit privatif, d'un droit réel, d'un droit de propriété, tout particulièrement, sur les connaissances concernées :

- pour la réservation de ces connaissances, l'intervention juridique est secondaire : préventive avec des clauses de secret, répressive avec la mise en jeu de la responsabilité pénale parfois, civile plus généralement, de l'usurpateur ;

- pour la commercialisation de ces connaissances, l'intervention juridique recourt non pas aux techniques de la vente ou du louage qui supposent la préexistence d'un droit de propriété mais à la technique du louage d'ouvrage, du contrat d'entreprise dont le contrat de communication de savoir-faire est une simple variante.

Le régime d'exception, applicable aux seules hypothèses d'inventions brevetables valablement brevetées, est le « *régime du brevet* » :

Son contenu se caractérise par le recours à l'appropriation, c'est-à-dire à la constitution d'un « droit privatif » comme l'indique l'arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation, le 3 octobre dernier, d'un droit réel, d'une propriété incorporelle sur les connaissances concernées :

- pour la réservation de ces connaissances l'intervention juridique est essentielle, à base, donc, de droit de propriété,

- pour la commercialisation de ces connaissances, l'intervention juridique recourt essentiellement aux techniques de la vente et du louage de choses qui supposent cette propriété.

Son titulaire fait, aujourd'hui, problème et mérite deux degrés d'observation :

- pareil droit privatif sur l'invention, pareil droit réel de brevet naît par l'effet de la première demande. La solution française classique du droit de brevet au premier déposant a été retenue par la Convention de Munich à son article 60 § 2 ct, à son image, par l'article 1 bis al. 2 de la loi rénovée des brevets d'invention :

« Si plusieurs personnes ont réalisé l'invention indépendamment l'une de l'autre, le droit au titre de propriété industrielle appartient à celle qui justifie de la date de dépôt — et point d'invention — la plus ancienne ».

Toutefois, par deux séries de dispositions, une règle de droit commun reconnaît ce droit au brevet valablement créé par le premier dépôt à l'inventeur. Il s'agit d'une innovation, théoriquement importante mais de médiocres conséquences pratiques, inscrite aujourd'hui à l'article 1 bis 1 de notre loi rénovée des brevets :

« Le droit au titre de propriété industrielle appartient à l'inventeur ou à son ayant cause ».

La portée de ce texte, décalque de l'article 60 § 1 de la Convention européenne, est médiocre : il intéresse le seul droit au brevet et point la maîtrise de l'invention en dehors de cette appropriation. Il concerne les seules inventions qui ne sont point des inventions d'employés. Texte de droit commun, il comporte, avec l'article 60 § 1 in fine de la Convention de Munich et l'article 1 ter de la loi renouvelée des brevets, une exception qui couvre 90 % du champ et limite la portée du principe à moins de 10 % des situations effectives.

Un régime d'exception vise ces inventions d'employés qui, précisément, nous rênissent aujourd'hui. Le droit au brevet résulte, alors, de dispositions beaucoup plus complexes et, surtout, beaucoup plus larges qui couvrent secondairement les brevets éventuels mais, de façon première, les interventions brevetables, sans doute — nous le verrons dans quelques instants avec Michel Vivant —, mais point nécessairement brevetées. L'article 1 ter, de construction confuse, sans doute parce que sa conception est floue, fait, en effet, du droit au brevet une pièce d'un ensemble plus complexe que l'on peut dénommer l'« appartenance » de l'invention :

« Si l'inventeur est un salarié, le droit au titre de propriété industrielle... est défini selon les dispositions ci-après :

1. Les inventions faites par le salarié (dans telles et telles conditions) appartiennent à l'employeur...
2. Toutes les autres inventions appartiennent au salarié ».

La méthode utilisée par le législateur est identique à celle qu'utilisent actuellement encore les conventions collectives ou individuelles et, à leur suite, les décisions judiciaires intervenant dans leur silence. Cette méthode comporte quatre temps :

— création de catégories d'inventions,

— dénomination de ces catégories et, le législateur n'assurant point la terminologie il nous a paru bon, pour la simplicité et la clarté de nos débats à venir de proposer une terminologie différente de celle qui est appliquée sous l'actuel régime et de proposer les formules suivantes :

- l'article 1 ter 1 concerne les « inventions de mission » soit générale, soit spécifique ; l'article 1 ter 2 concerne les « inventions hors mission », « attribuables » (ou « invention sous option ») ou « non attribuables » (« inventions libres »).

— désignation d'une clé de répartition et c'est sur ce point que les conflits d'intérêts entre employeurs et employés se sont le plus manifestés.

— détermination d'un régime applicable à chacune de ces catégories : les inventions de mission sont réservées à l'employeur avec possibilité de rémunération supplémentaire prévue par les conventions collectives et, bien entendu, à raison de la liberté contractuelle, les contrats individuels d'emploi. Les inventions « hors mission » sont réservées à l'employé sous réserve du « droit pour l'employeur de se faire attribuer la propriété ou la jouissance de tout ou partie des droits attachés au brevet protégeant l'invention de son salarié » dans l'hypothèse des inventions hors mission attribuables ou inventions sous option. Pour parvenir à ce résultat, le législateur recourt à l'expression et, au-delà, au concept d'« appartenance ».

Il convient de s'interroger sur le contenu (I), l'origine (II) de parcellle « appartenance ».

## I. — CONTENU DE L'APPARTENANCE

« Appartiennent », « appartenir », « appartenant »... l'expression est ambiguë.

On songe, aussitôt, à la traduire par « être la propriété de » car l'appropriation c'est-à-dire la constitution d'un droit de propriété ou la soumission à un droit de propriété est le moyen le plus courant de réservation d'une valeur. Ici, la tentative tourne court, car, avant le dépôt de brevet, nul droit privatif, nulle propriété, donc, ne peut couvrir une invention. Admettre qu'« appartenir » a ici le sens de « être de la propriété de » déboucherait sur une lecture saugrenue de l'article 1<sup>er</sup> :

« Le droit d'obtenir la propriété de telles inventions est réservé à leur propriétaire ».

Si le législateur a choisi le mot « appartenir », qui n'est pas du vocabulaire juridique, c'est précisément pour exprimer une situation assez particulière qui est de l'ordre des faits même si elle a le droit pour origine : « être à la disposition de » nous enseigne le Grand Larousse.

- L'appartenance de telles inventions à l'employeur s'entend de l'aptitude de telles inventions à être exploitées, à être divulguées, à titre gratuit ou onéreux, à un partenaire privé ou public... à faire l'objet d'une demande de brevet d'une appropriation... par le seul employeur.

- L'appartenance de telles inventions à l'employé signifie que seul cet employé aura la faculté de les exploiter, de les divulguer à titre gratuit ou onéreux, de se les approprier par la technique de la demande de brevet d'invention.

## II. — ORIGINE DE L'APPARTENANCE

Le problème de l'origine de pareille attribution se pose, alors.

On peut, sans doute, se contenter d'évoquer une attribution *légale*. La solution est un peu courte si l'on songe que la règle ne vaut « qu'à défaut de stipulation contractuelle plus favorable au salarié » et qu'elle peut, par conséquent, être dépassée par des dispositions conventionnelles. La solution est également bien pauvre si l'on pense que, jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 1979, nulle disposition légale de cet ordre n'existait et que les inventions de salariés étaient, pourtant, en leur absence, attribuées les unes aux employeurs et les autres aux employés.

Il faut alors se rapporter à la relation *contractuelle* existant entre les parties intéressées à l'invention. Le droit des contrats a, depuis longtemps, permis l'attribution à tel ou tel contractant d'un droit contractuel au brevet d'effet relatif.

Evoquons des exemples d'aujourd'hui.

L'exemple le plus simple peut être celui des contrats de recherche prévoyant l'attribution au donneur d'ordre des inventions réalisées par la société de service. L'origine de pareil « droit contractuel au brevet » reconnu par la convention au client est facile à démontrer. A l'égard des inventions exécutées au titre du contrat d'étude, l'entrepreneur est tenu d'une double série d'obligations :

- obligation positive (obligation de faire) : obligation de communiquer au client l'invention réalisée à sa demande et à ses frais,

-- obligations négatives (obligations de ne pas faire) :

- obligation de ne pas divulguer à d'autres, résultant d'une clause de secret, de confidentialité,
- obligation de ne pas déposer de demande de brevet.

Par la conjonction de ces trois obligations dont l'entrepreneur de recherche est débiteur, le client de recherche est, seul, à même de pouvoir exploiter, divulguer à titre gratuit ou onéreux et, si l'information est brevetable, de pouvoir constituer sur cette connaissance un droit de propriété incorporelle par le jeu d'une demande de brevet.

La situation est, présentement, identique au décours d'un contrat de travail. En présence d'une disposition expresse du contrat de travail inscrite par la convention collective ou un accord d'entreprise, un règlement intérieur, une lettre d'embauche ou d'un avenant ou, à leur défaut, par l'interprétation judiciaire de la commune intention des parties se référant ou non aux usages, l'employé est tenu à l'égard des inventions que l'on dénomme « de service » de trois obligations au profit de son employeur :

- obligation positive (obligation de faire) : l'obligation d'enseigner à son employeur les inventions réalisées en exécution du contrat d'emploi,
- obligations négatives (obligations de ne pas faire) : l'obligation de ne pas divulguer, résultant des devoirs de secret, de confidentialité, réobligation de ne pas déposer de demande de brevet.

Par la conjonction de pareilles obligations dont il est, comme tout à l'heure, le client de recherche, créancier, l'employeur est, seul, à même d'exploiter, de divulguer ou d'approprier par la voie d'une demande de brevet l'invention de service. « L'invention de service appartient à l'employeur », dit-on. Le même raisonnement pourrait être fait pour les inventions mixtes : l'employé étant tenu de l'obligation positive de les enseigner à son employeur, employé et employeur étant réciproquement tenus l'un envers l'autre de ne point les divulguer mais au contraire de les déposer en commun et d'instituer, ainsi, sur ces inventions mixtes un régime de copropriété. Dès lors, au contraire, que l'invention échappe aux obligations produites par le contrat de travail, l'employé inventeur est libre de les exploiter, de les divulguer voire de se les approprier par le jeu d'un dépôt de brevet ; l'invention que ne concerne nulle obligation du contrat de travail est une invention libre, une invention personnelle ; « elle appartient à l'employé », dit-on.

Nous ne pensons pas que les mécanismes fondamentaux présents seront demain, modifiés par la loi du 13 juillet 1978. Si l'article 1 ter-1 indique un résultat, l'article 1 ter-3 indique par quelles obligations contractuelles ce résultat sera obtenu :

« Le salarié et l'employeur doivent se communiquer tous renseignements utiles sur l'invention en cause. Ils doivent s'abstenir de toute divulgation de nature à compromettre, en tout ou en partie, l'exercice des droits conférés par la présente loi ».

Demain comme aujourd'hui, par conséquent, c'est par le jeu d'obligations inscrites soit par le législateur, soit par la volonté des parties au décours d'un contrat d'emploi que l'attribution de l'invention à tel ou tel partenaire sera réalisée.

## I - DOMAINE DU REGIME DE 1978 - 1979

— 1 — Les questions les plus délicates, peut être, posées par les textes de 1978 - 1979 concernent leur domaine d'application et appellent identification des relations juridiques régies (A) et du temps soumis au régime nouveau (B).

### A - DES RELATIONS REGIES PAR LE REGIME DE 1978 - 1979

— 2 — Le premier effort d'identification du domaine soumis à la loi de 1978 doit porter sur les relations qu'elle est appelée à régir, sur les conditions mises à son intervention, par conséquent. Il convient, alors, de caractériser les contrats (1°), les inventeurs (2°), les inventions (3°) et les brevets (4°) concernés.

#### 1°) LES CONTRATS CONCERNES

— 3 — La première question concerne les situations contractuelles ou rapprochées dont la présence appelle application des articles 1 ter et 68 bis de la loi des brevets d'invention. Il faut les caractériser au double égard de leur nature (a) et de leur contenu (b).

##### a. — NATURE DES CONTRATS CONCERNES

— 4 — La qualification des situations juridiques concernées se fait par la désignation de la position qu'y occupe l'auteur de l'invention considérée. Il s'agit, tout d'abord, de figures où l'inventeur a la condition d'«employé», selon l'article 60 de la Convention de Munich, de «salarié», selon l'article 1 ter de notre propre loi ; il s'agit, donc, en principe, de contrats de travail.

La première terminologie est, peut être, préférable dans la mesure où l'expression de «salarié» tient à une rémunération qui peut être versée au titre d'autres contrats que le contrat d'emploi ; dépositaires et mandataires peuvent, par exemple, être salariés. Il ne semble pas, toutefois, que le choix de ce terme permette une extension du champ d'application de la loi au-delà

des personnes liées par un contrat de travail. A la marge se posera, toutefois, le problème de la situation à réserver aux stagiaires, universitaires ou non, aux consultants extérieurs dont la situation juridique peut être très variable, aux collaborateurs intervenant dans le cadre d'«échange de chercheurs» tant entre entreprises privées qu'organismes privés et publics, tels le CNRS. Il conviendra sur ces points que les accords organisant ces relations soient construits en fonction des nouvelles dispositions.

Admise l'application de la loi, demeurera à désigner l'employeur. Le recours fréquent aux différentes formes de prêt de personnel fréquemment dissimulées sous les intitulés variables de «détachement», «mise à disposition», «sous traitance de service» ... et, notamment, à la forme privilégiée qu'est le contrat de travail temporaire conduira, également, à s'interroger sur son identité. Ces difficultés se présenteront, aussi, dans le cas où l'employé travaille au profit d'une société incluse dans un groupe. Les règles ordinaires posées par le Droit Social auront, alors, vocation à s'appliquer. Elles peineront à résoudre tous les problèmes dans les cas de pluralité d'employeurs : si plusieurs chemisiers confient leur représentation à un même V.R.P. et que celui-ci invente un nouveau dispositif de fixation de noeud papillon, qui sera l'employeur ?

— 5 — L'article 1 ter §5 prévoit également :

*«Les dispositions du présent article sont également applicables aux agents de l'Etat, des collectivités publiques, des établissements publics, ainsi que de toutes personnes morales de droit public selon des modalités qui seront fixées par décret en Conseil d'Etat».*

Le souci, parfaitement légitime, du législateur est d'homogénéiser la situation des inventions, qu'elles soient faites dans un cadre contractuel d'emploi ou dans un cadre de statut de fonction publique ou assimilé dès lors qu'il y a subordination de l'inventeur à son «employeur». Les inventions d'universitaires, notamment, rentrent dans ce cadre.

— 6 — C'est au moment où l'invention est conçue et point celui où le brevet est déposé qu'il convient de se placer pour qualifier la situation juridique de l'inventeur. Cette solution nous paraît directement commandée par les solutions retenues à plusieurs reprises par les tribunaux à l'occasion d'inventions réalisées avant l'extinction du contrat de travail mais brevetées après celle-ci. Les décisions rendues sur les litiges NORTENE c/HUREAU et GENERALE ALIMEN-TAIRE peuvent être citées comme exemples significatifs (Paris 10 mai 1971, JCP 1972, 10 818, note J.-M. MOUSSERON et Com. 5 janv: 1973, A. 1973. 245, note J.-M. MOUSSERON et T.G.I. Paris 18 juin 1975, Dossiers Brevets 1975, V, 1).

— 7 — L'application de toutes ces règles sera compliquée par le fait que l'invention a, rarement, un seul auteur et que les différents inventeurs d'une même invention n'ont pas nécessairement le même statut et le même employeur.

#### b. — CONTENU DES CONTRATS CONCERNES

— 8 — L'autorité des dispositions légales commandant leur domaine d'intervention, le problème se pose de savoir si la présence dans un contrat du type prédésigné de dispositions relatives au sort des inventeurs écarte ou non l'application du régime légal. La réponse est donnée par les premières lignes de l'article 1 ter :

*«Si l'inventeur est un salarié, le droit au titre de propriété industrielle, à défaut de stipulation contractuelle plus favorable au salarié, est défini selon les dispositions ci-après ...»*

Antérieurement à la conception de l'invention, les conventions des parties ne peuvent, donc, diminuer la situation du salarié par rapport au plancher que représente l'article 1 ter de la loi. Son domaine d'intervention ne saurait, par exemple, être réduit par des clauses prévoyant que tel personnel réservera toutes ses inventions à son employeur moyennant une augmentation substantielle de son salaire ou que le droit d'attribution de l'employeur portera sur toutes les innovations de ses collaborateurs. Seules, à l'inverse, les dispositions plus favorables à l'inventeur salarié, telles l'extension aux inventions de mission du droit d'attribution ou la restriction de la catégorie des inventions de mission, écarteraient l'application de l'article 1 ter et en restreindraient le domaine d'intervention. Gageons qu'elles ne seront pas nombreuses et que le dispositif législatif ici étudié aura, de ce point de vue, le plus large champ.

Le domaine d'intervention de la loi saurait-il être réduit par des accords postérieurs à la conception de l'invention? La validité de pareille convention doit, en effet, être discutée en raison même de la généralité de la prohibition des conventions restrictives posées par l'article 1 ter al. 1. A quelque moment qu'elle intervienne, la « stipulation contractuelle » ne peut à, notre sentiment, prévaloir sur le dispositif légal que si elle est « plus favorable au salarié ». Bien que la comparaison ne soit pas toujours aisée ni ses résultats toujours évidents, appelant des examens cas par cas, pareille formule assurera son efficacité à la loi de 1978.

## 2°) LES INVENTEURS CONCERNES

— 9 — L'identification des « inventeurs » fera souvent problème à raison de l'ampleur prise, ces dernières dizaines d'années, par la recherche collective. Dans bon nombre de cas, de recherche systématique, par exemple, l'expression même d'« inventeur » fait, parfois, passablement désuète. Il n'en reste pas moins qu'il ne paraît pas y avoir de place pour des inventions sans inventeurs, pour les propositions que l'on nomme, parfois, « invention d'établissement » et que les « inventions a posteriori » ont pour auteur un inventeur qui ne le savait pas. Il conviendra, cependant, de s'attacher à cette désignation avec d'autant plus de rigueur que des considérations pécuniaires lui sont, aujourd'hui, attachées. Si les exigences d'unité d'invention n'imposent pas, à l'américaine, de recourir à des brevets distincts chaque fois que des inventeurs différents ont apporté leur contribution et s'il est possible en Droit français de couvrir par un même dépôt des revendications portant sur des propositions émanant d'auteurs différents, il sera, peut être, souhaitable de faire apparaître la différence de ces contributions, soit dès la requête, dans la désignation de l'inventeur (?), soit dans la description, plus accueillante.

## 3°) LES INVENTIONS CONCERNEES

— 10 — Une troisième série de questions concerne les inventions soumises au régime nouveau. Par ordre d'ampleur croissante du domaine imparti à la loi de 1978, on peut songer aux inventions brevetées, brevetables ou quelconques.

La localisation des dispositions étudiées dans la loi des brevets d'invention n'est pas un argument décisif pour le choix de la première ou de la deuxième formule ; c'est, presque, par accident que pareille localisation se rencontre. Les travaux préparatoires les plus proches et, notamment, les projets et propositions intervenus au cours des cinq années précédentes prévoyaient une loi spéciale et c'est en cours de procédure parlementaire, seulement, que le « wagon » des inventions de salariés fut accroché à la « locomotive » de l'alignement ou de l'articulation des règles internes sur les règles européennes en matière de brevetabilité, procédure de dépôt et délivrance, notamment. Le contenu du texte, en revanche, qui se soucie du « droit au titre de propriété industrielle » appelle les seules inventions brevetables à son domaine d'intervention.

#### 4°) LES BREVETS CONCERNES

— 11 — Une dernière question concerne les brevets intéressés. Elle est essentielle pour des pouvoirs publics dont la mission première, en réformant le Droit des brevets, est de favoriser l'extension des demandes françaises de titres étrangers. Ni l'étude du texte ni l'observation des travaux préparatoires n'indiquent, cependant, qu'elle ait été traitée. Trois lectures du texte sont, alors, possibles qui débouchent sur des applications sensiblement différentes des articles 1 ter et 68 bis de la loi :

- Une première lecture appliquera la loi aux seules demandes de brevets français couvrant les inventions réalisées par les seuls salariés, français ou étrangers, liés par des contrats de travail de droit français. Elle restreint l'application du nouveau régime aux quelques dix à douze mille demandes de brevets « indigènes » reçues chaque année par l'INPI ; cette interprétation a pour elle que la loi traite des brevets français et qu'on pourrait supposer qu'elle traite, également, des contrats de travail de Droit français.

- Une seconde lecture appliquera la loi aux seules demandes de brevets français couvrant les inventions réalisées par tous les salariés, français ou étrangers, liés par des contrats de travail de droit français ou étranger. Elle débouche sur l'application du nouveau régime à 90 % des « demandes nationales » indigènes ou allochtones, de brevets déposées auprès de l'INPI. Pareille interprétation a pour elle la localisation de l'article 1 ter dans « la loi des brevets d'invention » et, à l'extrême limite, le principe de territorialité des droits de propriété industrielle et d'indépendance des brevets parallèles. On voit mal, en revanche, la Commission traiter des problèmes de droits aux brevets français d'employeurs ou salariés étrangers, eux mêmes tenus par leurs lois nationales du travail.

- Une troisième lecture appliquera la loi à toutes les demandes de brevets, français ou étrangers, couvrant des inventions réalisées par les seuls salariés, français ou étrangers, liés par des contrats de travail de Droit français. Elle confie au régime nouveau trente mille demandes de brevets, environ, effectuées à partir d'inventions d'employés de Droit français, tant sur le territoire national (brevets indigènes) que sur des territoires étrangers (brevets étrangers). Selon cette approche, les règles d'attribution concernent les brevets tant français qu'étrangers et les dispositions tenant aux rémunérations supplémentaires et justes prix devront, pareillement, tenir compte de la situation de l'invention sur les marchés tant nationaux qu'extérieurs. Plaident contre cette interprétation du texte dans une loi qui traite des brevets français, la lettre de la loi et, probablement, son esprit dans la mesure où les travaux préparatoires ne révèlent pas le souci des prises de brevets étrangers sur les inventions de salariés de Droit français. Cette interprétation nous paraît, toutefois, la plus cohérente à notre interprétation de l'article 1 ter qui voit dans ce texte un texte de droit social organisant les obligations respectives de l'employeur et de l'employé à l'issue d'un contrat de travail. Elle a, également, pour elle, de ne point dissocier le sort des brevets parallèles couvrant les mêmes inventions et d'être homogène aux pratiques suivies à l'étranger comme à la solution unitaire énoncée par l'article 60 précité de la Convention de Munich. Nous la retiendrons. La refuser poserait le problème du sort sur les marchés étrangers des inventions de salariés de Droit français. Si le régime spécial des articles 1 ter et 68 bis ne leur est pas applicable, il faudrait admettre qu'elles demeurent régies par la solution ancienne caractérisée par la soumission, à défaut de clauses expresses des accords collectifs ou individuels, à la commune intention des parties généralement bien hypothétique. Sur pareille reconstruction difficile ou empreinte de fiction s'exercerait, alors, l'attraction du système élaboré pour les seuls brevets français. La seule conséquence serait de priver la loi de son caractère de minimum impératif et d'écarter l'intervention de la Commission de l'article 68 bis pour tout ce qui touche à la prise de brevets étrangers sur les inventions de salariés régies par des contrats de travail de Droit français. Nous ne voyons guère qui pourrait, aujourd'hui, de façon responsable, proposer pareille formule et rejeter, par conséquent, celle que nous proposons.

— 12 — Nous concluons , par conséquent, à l'application de la loi et de toutes ses exigences, en matière, notamment, de communication à l'employeur, à toutes les inventions brevetables réalisées par toute personne liée à une autre par un contrat de travail de Droit français ou par le statut français de la fonction publique et formules assimilées. Ce domaine de mise en oeuvre est extrêmement vaste.

#### B - DU TEMPS REGI PAR LE REGIME DE 1978 - 1979

— 13 — L'article 48 de la loi du 13 juillet 1978 fixe son entrée en application au 1er juillet 1979. La référence au 1er janvier 1979 inscrite à l'article 68 bis alinéa 5 résulte d'un oubli dans la révision des délais, vise la seule publication du décret d'application concernant la Commission de conciliation et n'a pas d'incidence sur l'entrée en vigueur des textes étudiés. L'article 48 de la loi du 13 juillet 1978, elle-même, ne subordonne pas, d'autre part, l'entrée en vigueur de la réforme à la publication des textes d'application et le retard apporté à celle-ci n'a point d'incidence sur celle-là.

— 14 — Les problèmes de conflits de lois dans le temps ne sont pas pour autant absents de notre matière et appellent, une nouvelle fois, à se prononcer sur la nature même des textes considérés et leur localisation dans notre système de normes.

Si ces textes relèvent du Droit des brevets -ce que nous ne pensons pas-, ils sont applicables à l'ensemble des demandes de brevets effectuées à compter du 1er juillet 1979, que l'invention soit ou non antérieure à cette date.

Si ces textes sont -comme nous le pensons- des dispositions de droit social, ils sont, en premier, applicables à toutes les inventions nées de contrats conclus postérieurement au 1er juillet 1979 et intervenues, en conséquence, après cette date. Ils peuvent, également, s'appliquer à des inventions régies par des contrats d'emploi antérieurs au 1er juillet 1979 à raison du caractère de minimum impératif de ces textes et de l'aspect d'ordre public social qu'ils comportent à l'égard de la plupart des dispositions législatives intervenant en matière de contrats de travail. Se pose, alors, la question de savoir si ces textes sont applicables quelle que soit la date de réalisation de l'invention, postérieure ou antérieure au 1er juillet 1979. Nous pensons que c'est au jour de réalisation de l'invention que prennent effet les obligations du contrat de travail relatives à cette invention - obligations de communication, de confidentialité ou de non couverture par brevet - et il ne saurait, à notre avis, être question de modifier ces obligations postérieurement à leur prise d'effet. Notre sentiment, par conséquent, est que la loi est applicable aux seules inventions réalisées après le 1er juillet 1979. En conséquence, elle ne concernera généralement pas les demandes de brevet couvrant des inventions d'employés déposées au cours des premières semaines voire au cours des premiers mois d'application de la loi renouvelée des brevets, dans la mesure où un certain laps de temps, nécessaire à la mise en forme du dossier de dépôt, sépare la conception de l'invention de la demande de brevet visant à l'approprier.

\*

\*

\*

L'alinéa 4 de l'article 1 ter de la loi prévoit un décret touchant les personnes employées par des entreprises privées ; l'alinéa 5 prévoit un autre décret pour les agents des établissements publics ; or, un décret en cours, paraît-il, viserait des agents "de droit public"...

QUESTION N° I

Qu'en est-il des agents des établissements publics à caractère industriel et commercial (donc de droit privé) ? Y a-t-il "vide juridique" ou doit-on lire l'alinéa 5 au-delà de la lettre ?

Monsieur DRAGNE (Conseil juridique de l'I.N.P.I.) :

Le décret concernant le secteur public n'a pas encore été publié ; il devrait l'être assez prochainement.

Vous savez que les travaux de préparation des textes au sein de l'Administration ne sont pas publics et je me garderai bien d'infirmier ou de confirmer ce qui est indiqué dans la question.

Ceci dit, à mon sens, même à supposer que ce décret ne vise que les agents publics, soumis au droit public, ce serait tout à fait normal puisque, à l'heure actuelle, les agents des établissements publics à caractère industriel et commercial, me semblent tomber sous le coup du décret de 1979 qui a été publié.

Je ne vois pas ce qui s'oppose à ce que le décret s'applique aux agents des établissements publics à caractère industriel et commercial qui sont soumis au Droit du Travail, c'est-à-dire la totalité des agents des établissements publics à caractère industriel et commercial, à l'exception du directeur général, qui a la qualité d'agent public, et de l'agent-comptable lorsqu'il est, en même temps, comptable public.

Donc, à l'exception de ces deux catégories de personnes, les agents des établissements publics à caractère industriel et commercial sont

des salariés soumis au Droit du Travail... et je ne vois pas ce qui s'oppose à ce que le décret de 1979 s'applique.

Monsieur PLAGNE (R.A.T.P.) :

L'objection tient à ce que cet alinéa fait allusion aux établissements publics en général et non pas aux agents de droit public. La seule contradiction est dans la lettre du texte.

Monsieur DRAGNE :

En relisant la question attentivement, je vois qu'on pose deux postulats qui ne sont absolument pas justifiés.

On nous dit d'abord que le décret de 1979 aurait été pris en application de l'alinéa 4 de l'article 1 ter ; or, rien dans le décret de 1979 ne permet de dire que ce décret a été pris en application, uniquement, de l'alinéa 4.

On nous dit ensuite que la loi prévoit deux décrets. Je crois que ce n'est pas du domaine du législateur de se prononcer sur de pareilles questions de forme. On aurait fort bien pu envisager (et cela l'avait d'ailleurs été) qu'un seul et même décret traite à la fois du cas du secteur public, des agents publics, et du cas du secteur privé.

Si on a dissocié les deux textes, c'est uniquement pour des raisons d'opportunité interne.

Monsieur BESSIERE (Directeur de la P.I. de l'Air Liquide) :

Je voudrais ajouter simplement qu'il faudrait consulter, sur cette question, un spécialiste du droit public ; je n'en suis pas un, malheureusement, mais il me semble qu'il y a eu la jurisprudence du Conseil d'Etat interprétant l'expression "établissement public", laquelle, dans beaucoup de textes, a été admise comme ne visant que les établissements publics à caractère administratif s'il n'y a pas d'autres précisions dans le texte lui-même.

Monsieur DRAGNE :

Je pense, en l'espèce, qu'on peut difficilement distinguer où la loi ne distingue pas ; je crois que la loi, en parlant d'établissements publics, visait effectivement les établissements publics à caractère administratif et les établissements à caractère industriel et commercial.

Cela résulte, d'ailleurs, des travaux préparatoires où on a parlé de secteur privé et de secteur public. Et dans le secteur public, on inclut évidemment les établissements publics à caractère industriel et commercial.

Je ne vois vraiment pas ce qui s'oppose à ce que le décret de 1979, à partir du moment où il vise les salariés (c'est-à-dire les gens liés par un contrat de travail) et ne réserve pas, lui-même, le cas des agents des établissements publics à caractère industriel et commercial, s'applique à ces derniers lorsqu'ils ont la qualité de "salariés".

QUESTION N° 2

Le régime des inventions de salariés est-il applicable aux services publics avant la sortie du décret spécial d'application annoncé ?  
Quand celui-ci sortira-t-il ?

Monsieur DRAGNE :

L'article 73 de la loi de 1978 a prévu que la loi entrerait en vigueur au plus tard le premier jour du douzième mois suivant sa publication au Journal Officiel. Comme l'article 1er ter dans ses quatre premiers alinéas au moins se suffisait largement à lui-même, la loi pour ces quatre premiers alinéas est entrée en vigueur à compter du 1er juillet 1979, bien que le décret d'application soit intervenu quelque temps plus tard.

En ce qui concerne plus particulièrement le cas du secteur public, je pense que l'article 1er ter n'était pas d'application directe. L'alinéa 5

de cet article dispose que "les dispositions du présent article sont également applicables aux agents de l'Etat, des collectivités publiques, des établissements publics, ainsi que de toutes personnes morales de droit public selon des modalités qui seront fixées par décret en Conseil d'Etat".

En ce qui concerne les agents du secteur public, il fallait et il faut, donc, attendre l'intervention du décret. Je vous disais tout à l'heure que le décret de 1979, s'adressant à tous les salariés et ne réservant pas le cas des salariés des établissements publics à caractère industriel et commercial, a permis de faire entrer en vigueur, pour les agents de ces établissements, l'article 1er ter de la loi.

En revanche, comme ce décret ne vise pas le cas des agents publics, qui ne sont pas des salariés puisqu'ils ne sont pas liés par un contrat de travail, la loi n'entrera en vigueur à leur égard que lorsque le décret les concernant sera publié.

Je puis vous dire qu'une petite difficulté réside dans le fait que ce décret va comporter le contre-seing de vingt-cinq ministres ; cette opération risquera d'être longue. Mais je crois qu'il ne reste, heureusement, qu'une ou deux signatures à recueillir. Le décret devrait donc être publié très prochainement.

Monsieur MOUSSERON (Professeur à la Faculté de Droit de Montpellier) :

Il y aurait, donc, trois dates d'entrée en vigueur :

- secteur privé "pur" : 1er juillet 1979 ;
- secteur public industriel et commercial : date d'entrée en vigueur du décret ;
- secteur public "pur" : date d'entrée en vigueur du deuxième décret.

Je me demande si ce n'est pas réserver un sort trop différent aux hypothèses des alinéas 4 et 5 ; en effet, l'alinéa 4 dit bien : "Les modalités d'application du présent article seront fixées par décret en Conseil d'Etat", sans que cela freine l'application immédiate de la loi ; et le fait que ledit décret soit sorti quelques semaines après la date

d'entrée en vigueur de la loi n'a pas fait obstacle à l'entrée en vigueur du texte.

Or, il semble que l'alinéa 5 ne dise pas quelque chose de fondamentalement différent lorsqu'il dispose que "les dispositions du présent article sont également applicables... selon des modalités qui seront fixées par décret en Conseil d'Etat".

J'aurais, ainsi, tendance à considérer que, pour tout le monde et dans tous les cas, le texte est applicable à compter de l'entrée en application de la loi, c'est-à-dire le 1er juillet 1979, étant entendu que les modalités, avec ce qu'elles ont de contraignant (il s'agit essentiellement des délais), ne jouent qu'à partir du moment où les décrets les mesurant entrent eux-mêmes en application.

Monsieur DRAGNE :

Je suis parfaitement votre analyse, mais alors, je me demande, si le législateur avait voulu que le texte soit d'application directe, en ce qui concerne le secteur public, pourquoi il a répété deux fois "seront fixées par décret en Conseil d'Etat".

Et il est bien certain, d'autre part, que, au moins pour les agents publics, il faut des dispositions particulières, puisqu'ils sont dans une situation statutaire (on ne peut pas parler de contrat au sens de l'article 1er ter), ils ne sont pas dans une entreprise mais dans une administration, ils ne sont pas salariés, puisqu'ils perçoivent un traitement et non un salaire.

Je persiste donc à croire que, en ce qui concerne les agents des établissements publics et de l'Etat, les dispositions de l'article 1er ter ne sont pas d'application directe et qu'il faut attendre le décret. Celui-ci est intervenu pour les agents des établissements publics qui ont la qualité de salariés (c'est le décret de 1979) et il va intervenir prochainement pour ceux qui ont la qualité d'agents publics.

Monsieur BESSIERE :

Je ne suis pas très heureux de ce qui vient d'être dit. Cela ne me paraît

pas d'une logique absolument invincible. C'est un peu pour cela que j'essayais de faire une distinction entre les établissements publics à caractère administratif et les autres, en estimant que l'alinéa dont nous parlons n'est pas applicable aux établissements publics à caractère industriel et commercial car, pour moi, c'est la nature du contrat de travail qui importe ; et il me paraissait logique d'assimiler totalement les salariés sous contrat de travail d'un établissement public à caractère industriel et commercial aux autres salariés.

La distinction n'apparaît que lorsque l'agent en question a un statut et non pas un contrat. Ne pourrait-on pas admettre que l'alinéa 5 de l'article 1er ter ne vise que les fonctionnaires proprement dits, les agents ayant un statut ? Ce serait infiniment plus simple.

Monsieur DRAGNE :

J'aurais voulu, moi aussi, soutenir cette thèse, et j'avais trouvé un argument de texte : les alinéas 1, 2, 3 et 4 qui ont été envisagés, non pas pour le secteur privé, mais pour des gens qui sont liés par un contrat de travail, qu'ils soient agents d'une entreprise privée ou d'un établissement public. Dans cette perspective, je comptais tirer argument du mot "également" que l'on trouve au début de l'alinéa 5. Celui-ci dit que "les dispositions du présent article sont également applicables aux agents de l'Etat, des collectivités publiques, etc..."

Si l'on a indiqué "également", c'est que l'on a voulu étendre le champ des quatre premiers alinéas, qui s'appliquent à tous les gens liés par un contrat de travail, aux agents publics.

J'ai examiné les travaux préparatoires et me suis aperçu que le terme "également" a été rajouté par l'Assemblée Nationale, dans un souci de clarté, a-t-on dit. On craignait, en omettant l'adjonction de cet adverbe, que quelques petits malins viennent soutenir que le texte n'était pas du tout applicable aux agents du secteur privé, mais uniquement aux agents de l'Etat, des administrations, etc...

En poursuivant un peu dans les travaux préparatoires, il a bien été indiqué que les premières dispositions (alinéas 1, 2, 3, 4), concernant

le secteur privé devaient être étendues au secteur public, entendu largement comme comprenant les établissements publics à caractère industriel et commercial et les administrations chargées d'un service public.

Monsieur LE TALLEC (Directeur adjoint de l'I.N.P.I.) :

Je me demande si la solution ne réside pas dans une distinction plus nette que celle qui a été faite jusqu'ici entre la création du Droit et ses modalités d'exercice.

Le Droit a été créé par l'entrée en vigueur de la loi, pour tout le monde (secteur privé, public, para-public, etc...) au 1er juillet 1979.

L'appartenance, comme disait Monsieur MOUSSERON dans son rapport introductif, de l'invention est réglée maintenant, depuis le 1er juillet 1979, par la loi nouvelle.

La mise en oeuvre de ce système par la Commission de Conciliation n'a pu se faire dans la mesure où cette commission ne peut fonctionner avant d'être créée par un décret, même pour le secteur privé. A fortiori, elle ne peut pas fonctionner pour le secteur public (secteur public "pur") tant que le deuxième décret n'est pas paru. La distinction n'est donc peut-être pas aussi nette qu'a voulu la faire Monsieur MOUSSERON tout à l'heure, en reprenant ce qu'il avait entendu, et qui ne visait, à mon avis, que les modalités d'application et non le droit de revendiquer une appartenance pour l'employé ou pour l'employeur. Là, je crois que la date est unique pour toutes les catégories, c'est d'ailleurs ce que vous disent les milieux professionnels qui ne veulent pas deux poids, deux mesures, même dans le temps.

### QUESTION N° 3

Dans certains groupes de sociétés, il existe au sein de la société-mère un service central de brevets qui dépose au nom de cette société-mère l'ensemble de tous les brevets du groupe.

Il semble que, désormais, il sera prudent de déposer les brevets au nom de la filiale employeur de l'inventeur quitte, pour cette dernière, à

les céder à la société-mère.

Par ailleurs, certains inventeurs pourraient considérer que leurs inventions sont des inventions personnelles et non des inventions sous option si l'objet de leur invention n'entre pas dans le cadre de l'activité de la société qui les emploie.

Or, cette invention peut rentrer dans l'objet d'une activité parallèle d'une filiale du groupe et le groupe avoir intérêt à conserver cette invention comme une invention sous option.

En effet, cette invention a pu être faite par l'inventeur, soit à l'occasion de l'expérience acquise, soit à travers différentes mutations professionnelles internes au groupe.

Je crois que l'on se trouve en présence des problèmes délicats posés par la confrontation entre, non plus simplement le droit des brevets et le droit des contrats, mais le droit des brevets, le droit des contrats et le droit des sociétés avec structure de groupe.

Il y a là deux séries de questions :

- la question générale de savoir qui est l'employeur (au sens de la loi de 1978) quand l'employé appartient à un groupe de sociétés.

- la question de l'incidence de cette désignation de l'employeur sur le sort des inventions hors mission attribuables.

Madame VACARIES (Maître Assistante à l'Université de Paris I) :

Je ne sais pas s'il convient de retenir une notion spécifique d'employeur au regard de la loi de 1978. Je peux, tout de suite, cependant, préciser la notion "globale" d'employeur au sens du Droit du Travail.

L'employeur est traditionnellement considéré comme la partie contractante, partie au contrat de travail.

C'est une personne physique ou morale facilement identifiable tant qu'on est dans le cas d'entreprises indépendantes. Le problème d'identification s'est posé avec le développement des groupes de sociétés. Saisie d'un certain nombre de litiges, voici comment a réagi la Cour de Cassation en l'absence de toute disposition légale.

- Elle a, d'abord, transposé purement et simplement, face à ces nouvelles situations, le critère traditionnel du contrat de travail, c'est-à-dire le critère de subordination. Et, en présence d'une situation de fait donnée, elle s'est demandé qui donnait des ordres, qui contrôlait l'activité du salarié qui avait intenté une action devant le Conseil des Prud'Hommes. Dans un certain nombre de cas, le résultat était de reconnaître la qualité d'employeur, non pas nécessairement à la société qui avait embauché le salarié, mais à une société du groupe, simplement parce que, au cours de l'exécution du contrat de travail, le salarié s'était trouvé passer sous les ordres des dirigeants de la société-mère, par exemple, alors qu'il avait été embauché par la filiale. Mais vous voyez là qu'il s'agit d'un critère assez étroit puisqu'on recourt au critère de l'autorité directe d'une personne sur une autre.

- La Cour de Cassation a ensuite retenu une deuxième analyse : elle a admis de prendre en compte l'existence du groupe en tant que tel, mais dans des conditions et des situations finalement étroites qui, je crois, ne répondent pas tellement aux situations qui sont envisagées, notamment dans le cas qui nous intéresse, à savoir lorsque les sociétés avaient les mêmes dirigeants de fait, avec des activités similaires ou communes (ce qui paraît exclure le cas qui nous est soumis) et lorsqu'elles avaient une localisation géographique identique ou au moins très proche. En réalité, je crois que la Cour de Cassation n'a admis de prendre en considération l'existence d'un groupe que dans des situations très marginales, à la limite d'ailleurs de la société fictive où, en réalité, des dirigeants de sociétés, pour des raisons peut-être fiscales que je maîtrise mal, ou bien sociales pour être en-dessous, par exemple, du seuil des effectifs pour la représentation du personnel, avaient décidé de faire éclater leur société en plusieurs sociétés juridiquement indépendantes mais économiquement très imbriquées.

Par contre, en l'état actuel des choses, le législateur, comme les tribunaux, à mon sens, ignorent encore le groupe d'entreprises en tant que tel. La conséquence est qu'on maintient les relations contractuelles dans un cadre étroit entre la personne qui a autorité sur le salarié et ce dernier. On ignore finalement la société-mère, on ignore les autres filiales.

Il est bien évident que maintenant, avec la loi de 1978, les sociétés-mères ou les autres filiales auraient intérêt à entrer dans le champ de la relation contractuelle. Alors là, effectivement, un problème se pose ; mais je ne vois pas pourquoi il y aurait une notion d'employeur spécifique à la loi de 1978. Si on décide d'étendre la notion d'employeur et d'admettre que la société-mère puisse être l'employeur quand bien même le salarié travaillerait au sein de la filiale , je pense qu'il faut en tirer toutes les conséquences au plan du droit du travail et cela risquerait d'entraîner une remise en cause des schémas classiques de raisonnement.

Monsieur SULITZER (Conseil fiscal au Bureau Francis LEFEBVRE) :

Il est extrêmement important que vous ayez sur cette question conscience d'un problème fiscal de taille majeure. Le droit fiscal français, tel qu'il est conçu aujourd'hui, ne reconnaît pas l'existence des groupes de sociétés... et il la reconnaît d'autant moins qu'il s'agit de groupes de sociétés internationales. Or, nous avons, en matière fiscale, une sérieuse expérience des problèmes d'employeurs et d'employés.

C'est tout le problème des transferts de bénéfices à l'étranger, c'est tout le problème des actes de gestion anormaux. La seule recommandation que je puisse vous faire en la matière est la suivante : du point de vue fiscal, lorsque le salarié d'une filiale réalise une invention, quelle que soit sa catégorie, mais surtout une invention de mission, il est fondamental que le produit de cette invention revienne à la filiale ce qui veut dire par conséquent que, si vous voulez que ce soit la société-mère qui soit titulaire du brevet, il faudra prendre les précautions nécessaires pour que la filiale soit indemnisée, à un juste prix et à un juste prix fiscal (qui, malheureusement, n'est pas forcément le juste prix conventionnel), du travail de son salarié et de la valeur du brevet à déposer. C'est fondamental. Vous avez une théorie de la jurisprudence du Conseil d'Etat qui est la théorie de l'acte de gestion anormal. Et vous avez, surtout, un texte de loi en ce qui concerne les sociétés étrangères, c'est l'article 57 du Code Général des Impôts, très important en la matière.

C'est un problème que nous connaissons bien ; pour nous, il n'y a qu'un employeur du point de vue fiscal : c'est la filiale. Si vous voulez que la société-mère soit considérée comme l'employeur, il vous faudra indemniser la filiale.

Monsieur RICALES (Groupe IMETAL) :

Que se passe-t-il pour les G.I.E. qui sont quelquefois créés au sein des groupes pour faire des recherches ?

Monsieur SULITZER :

Dans le cas d'un G.I.E., le problème va être celui des statuts du G.I.E. et de ce que le G.I.E. prévoit.

Si les statuts du G.I.E. prévoient qu'il ne s'agit en fait que d'un organisme de recherches commun, et que les brevets découverts sont la propriété indivise des membres du G.I.E., il n'y a pas d'objection dans la mesure où, du point de vue fiscal, le G.I.E. peut avoir un autre but que celui de générer des profits, par conséquent de payer des impôts.

Si, par contre, le G.I.E. ne prévoit pas cette indivision des associés sur le brevet, le G.I.E. peut devenir là encore le moyen d'un transfert de bénéfices au sein d'un groupe, c'est-à-dire que l'on pourrait très bien imaginer un G.I.E. regroupant, d'une part, une société-mère, et d'autre part, un certain nombre de filiales industrielles où la société-mère aurait une part symbolique, et qui prévoirait que, lorsque le G.I.E. met au point une invention brevetable, la société-mère, automatiquement, en profiterait. On se retrouverait alors à nouveau dans le cadre de l'acte de gestion anormale, dans la mesure où il faut que le brevet revienne équitablement aux participants du G.I.E., en tous cas du point de vue fiscal.

Monsieur TILLIET (HARVESTER-FRANCE) :

Que se passe-t-il dans le cas d'une maison-mère étrangère, les brevets étrangers étant mis au nom de la société-mère ? Le cas se complique lorsqu'il existe une licence, parce que les profits vont à la société-

mère... Y a-t-il acte de gestion anormale ?

Monsieur SULITZER :

Lorsque la société-mère reçoit, de l'exploitation des brevets à l'étranger des produits et les conserve par devers elle, il ne fait pas de doute que, dans la mesure où le brevet a été mis au point par la filiale française, s'il n'y a pas eu, entre la filiale française et la société-mère, de négociations sur l'abandon, par la société française, de ses prises de brevets à l'étranger, il peut y avoir acte de gestion anormale. Et ce sera d'autant plus vrai si la société-mère est étrangère.

Monsieur TILLIET :

Dans le cas présent, il existe même des redevances payées par la société-filiale à la société-mère pour l'assistance technique qu'elle lui apporte.

Ce sont des redevances au niveau général et on ne négocie pas sur les cas particuliers qui vont dans l'autre sens.

Monsieur SULITZER :

C'est sûrement une attitude critiquable. Je dois vous dire que les brigades de vérification nationale qui, en principe, concernent la majorité d'entre vous, ont, aujourd'hui, une position très claire, trop claire même puisque nous la contestons largement, qui est de considérer que, en réalité, il ne peut pas y avoir, même entre sociétés françaises fiscalement bénéficiaires, de relations de faveur à l'intérieur d'un groupe. Par conséquent, les brigades ont pour l'instant des instructions très précises pour rechercher justement ce genre de conventions ou plutôt d'absence de conventions.

Monsieur MOUSSERON :

J'aurais tendance à décomposer le problème en deux :

- il y a celui des relations entre le salarié et son employeur ;
- il y a celui des relations entre cet employeur et une

autre société du groupe.

- Prenons d'abord l'hypothèse où l'invention a été faite dans le cadre d'une société-mère allemande ayant une filiale française. L'invention a été faite en Allemagne par un employé lié à la société allemande. Au niveau des relations entre cet employé allemand et son employeur, c'est la loi allemande des inventions de salariés qui s'applique. Se pose ensuite le problème des relations entre cette société-mère allemande et sa filiale française. La société-mère allemande peut, bien entendu, décider que les brevets français seront pris par sa filiale française, mais encore faudra-t-il qu'elle rémunère son employé allemand exactement comme si le brevet avait été pris par elle. Et d'autre part, fiscalement, on suivra le cheminement de cette invention.

Il n'y aura pas un passage direct : employé allemand-filiale française. Il y aura le passage employé allemand-société allemande (soumis au contrat de travail de droit allemand avec les implications fiscales que cela peut entraîner), puis le passage : société allemande-société française avec, là aussi, application des règles du droit fiscal international, puisqu'il y a le phénomène de la frontière.

- Envisageons maintenant l'autre hypothèse. L'invention est faite par la filiale française et le problème se pose de la prise de brevet, mettons en Allemagne. Admettons que la société-mère se trouve en France et la filiale en Allemagne. L'invention est donc faite en France, par un employé français, lié à un employeur-société française, par un contrat de travail régi par la loi française. Si c'est une invention de mission, elle appartient à la société française. Si c'est une invention hors mission attribuable, la société française-employeur a la faculté de se faire attribuer ladite invention. Ces relations sont donc soumises à la loi française. Il faudra, au regard des règles fiscales qu'évoquait Monsieur SULITZER, qu'il y ait un suivi de cette invention. Cette invention passe par la société française. Ensuite, celle-ci décide que le brevet sera pris par la filiale allemande ; cela, à mon avis, est compatible avec le Droit français des inventions de mission et avec le Droit français de

l'attribution. Dans ce dernier cas, la société française-employeur aura revendiqué l'attribution de cette invention pour en permettre le dépôt de brevets soit par elle-même, soit par ses ayants-cause. Et dans ce cas-là, par conséquent, en raison de la relation entre la société-mère française et la société-filiale allemande, le brevet sera pris par la société allemande mais, juridiquement et fiscalement, il y aura une relation entre la société française et la société allemande. Pas plus dans le secteur interne, on ne peut courtcircuiter la filiale pour établir une relation directe entre l'employeur de la filiale et la société-mère ; pas plus dans l'ordre international, on ne peut court-circuiter l'employeur national pour établir une relation entre son employé et une société étrangère. Il y a deux opérations, il ne peut pas y en avoir une seule. L'administration fiscale a horreur des raccourcis, et je crois que le Droit des brevets accompagnera la législation fiscale et que les raccourcis ne seront pas possibles ; par conséquent, à l'observation, il semble que, désormais, il sera prudent de déposer les brevets au nom de la filiale-employeur de l'inventeur, quitte pour cette dernière à les céder à la société-mère, soit que le brevet soit pris par la société-fille et transféré à la société-mère, soit que la société-fille communique l'invention non brevetée à la société-mère pour prise de brevets. Il y aura, de toute manière, deux opérations, la première, employé-employeur, étant régie par la loi sur les inventions de salariés.

#### QUESTION N° 4

Lorsque l'employé d'une filiale étrangère vient travailler dans sa maison-mère ou dans une filiale qui se trouve en France, que devient son contrat avec son employeur, celui qui l'a embauché au départ ?

Si ce contrat est rompu, je crois que ce que vous venez de dire peut s'appliquer ; si ce contrat n'est pas rompu, on risque peut-être un conflit et on peut envisager que l'invention soit déposée directement au nom de son employeur (entendu comme celui qui l'a embauché).

Madame VACARIES :

Nous passons là à un autre problème qui se pose souvent à l'intérieur des groupes, mais qui n'est pas spécifique aux groupes, étant donné que le personnel qui travaille dans la société française peut être lié, par un contrat de travail, à une autre société du groupe, mais aussi à une entreprise qui n'appartient pas au groupe... Il s'agit là du problème très vaste, très général des détachements, des mises à disposition, des prêts de personnel. Laissons, pour l'instant, de côté, l'hypothèse particulière des mises à disposition par une entreprise de travail temporaire, et abordons le vaste problème des détachements d'une entreprise à une autre, peu important, à mon avis, que ces deux entreprises appartiennent ou non au même groupe. En pareille hypothèse, la désignation de l'employeur est parfois délicate.

Peu importe qu'ils appartiennent ou non à un même groupe, étant entendu qu'au sein des groupes, les déplacements de personnel sont beaucoup plus fréquents. Et c'est finalement avec les groupes que le véritable problème est posé, notamment à l'égard de la détermination de l'employeur.

Il semble que la jurisprudence, à l'heure actuelle, fasse une distinction selon les conditions de fait dans lesquelles ce déplacement du salarié, d'une filiale à une autre, d'une filiale vers la société-mère, se déroule. Je crois qu'on peut distinguer les deux hypothèses du détachement de salarié, et du transfert de salarié :

- Le déplacement de salarié correspond à l'hypothèse où, à l'occasion de l'exécution de son contrat de travail avec son employeur originaire, par exemple la filiale, qui peut éventuellement être une filiale étrangère, le salarié va être détaché, temporairement, pour une durée plus ou moins longue, auprès de la société-mère qui peut être localisée soit dans le même pays, soit dans un autre pays, par exemple en France.

Cette situation est complexe dans la mesure où trois personnes sont finalement concernées par l'exécution du contrat :

- . la filiale, employeur originaire
- . le salarié, inventeur potentiel
- . la société-mère, pour laquelle le salarié travaille temporairement.

Interrogée sur ce type de situation (par exemple pour savoir qui doit payer les salaires), la Cour de Cassation répond qu'en réalité, la filiale et la société-mère sont conjointement employeurs et doivent, l'une et l'autre, payer les salaires, avec la possibilité, pour le salarié, d'assigner l'une et l'autre en paiement.

Lorsqu'il s'agit d'une invention de salarié, le problème n'est pas le même ; il serait, à mon avis, logique d'admettre que, en présence de deux employeurs conjoints, il faut préférer celui dont l'activité est la plus proche de l'objet de l'invention. Il appartiendrait donc à la société-mère ou à la filiale de choisir celle des deux qui utilisera finalement l'invention du salarié. Cette solution me paraît logique mais n'a pour l'instant aucun fondement juridique.

- le transfert de salarié correspond à l'hypothèse où le salarié, embauché par une filiale, quitte celle-ci pour aller travailler auprès de la société-mère. Il y a donc une cessation de ses relations de travail avec la filiale ; désormais, il ne travaillera plus qu'avec la société-mère. On est alors dans l'hypothèse simple d'un changement d'employeur et le problème se posera dans les termes suivants : à quel moment l'invention a-t-elle été réalisée ? Quel était, au moment de cette réalisation, l'employeur de l'inventeur ? C'est un problème d'application dans le temps et non pas de cumul d'emplois.

Monsieur BESSIERE :

Dans le cas du détachement de salarié, je comprends que le contrat d'origine demeure le lien principal mais, en fait, il y a deux employeurs. Dans le cas du transfert de salarié, y a-t-il un second contrat conclu avec le deuxième employeur ?

Madame VACARIES :

Je crains qu'il n'existe aucune réponse certaine, dans la mesure où ce type de questions n'a pas fait l'objet d'un contentieux important. Ce qui m'apparaît, c'est que, lorsque le salarié quitte la filiale, à la demande de celle-ci, et d'un commun accord avec la société-mère, il paraît tout à fait logique de considérer que c'est le même contrat qui

qui se poursuit avec un employeur différent.

C'est une situation qui existe, déjà, en Droit du Travail, non pas dans l'hypothèse de transfert de salarié, mais dans celle de transfert d'entreprise, où l'on considère que, malgré le changement d'employeur, c'est le contrat originaire qui se poursuit avec, normalement, le maintien de l'ancienneté acquise. Je crois d'ailleurs que c'est le seul véritable effet de la poursuite d'un même contrat de travail, mais il est bien évident que si, au contraire, on admet qu'il y a rupture du premier contrat et conclusion d'un nouveau contrat, cela signifie l'obligation pour la filiale de payer toutes les indemnités qui sont liées à la rupture d'un contrat, notamment l'indemnité de licenciement.

Monsieur BESSIERE :

Je comprends la solution si nous restons en France ; mais lorsque l'intéressé passe d'un pays à un autre, par exemple quitte sa société française pour une filiale étrangère ? Si le contrat français continue avec un employeur étranger, je ne vois pas très bien comment la solution peut être viable.

N'est-on pas amené, dans ce cas-là, à un choix plus radical - ou bien c'est un simple détachement et le lien primitif n'est pas rompu, nous restons sous contrat français, ou bien il y a une nouvelle relation contractuelle, écrite ou non écrite avec le nouvel employeur dont la nationalité est différente, avec un lieu d'emploi qui n'est plus en France.

Madame VACARIES :

Je crois que, de toutes façons, qu'il y ait ou non deux contrats distincts successifs, il y a nécessairement un changement du Droit applicable à partir du moment où le salarié change de lieu d'exécution de son travail.

Prenons l'hypothèse si le salarié a travaillé en France d'abord, puis en Allemagne, il est bien évident que, au regard des principes du Droit International du Travail, le Droit applicable est la loi du lieu

d'exécution du travail. Il y aura donc application d'abord du Droit français, puis du Droit allemand avec les problèmes, effectivement, de conflits de lois que cela peut poser.

Monsieur BESSIERE :

Votre réponse me satisfait pleinement, d'autant plus qu'elle est en concordance complète avec la Convention de Munich qui prévoit que, lorsqu'il s'agit d'établir le droit au brevet, la législation applicable est celle du lieu de l'emploi.

Monsieur DESCOTTE (Directeur du Sce Social de la FIDUCIAIRE de FRANCE) :

Tout ce qui vient d'être dit est une illustration du caractère évolutif du contrat de travail qui n'est pas un document statique. C'est aux praticiens et à vous, Messieurs, qu'il appartiendra d'une manière préventive, de réfléchir à toutes les situations préconflictuelles ou conflictuelles qui pourraient naître du fait précisément de ne pas avoir mesuré, en temps utile, la portée des détachements et des mutations.

Il ressort de la loi du 13 juillet 1978 qu'elle a laissé, entre le partenaire et "l'employeur", une certaine latitude de déterminer conventionnellement les dispositions auxquelles les parties entendront se reporter pour régler, entre elles, les problèmes qui pourraient survenir à l'occasion de l'exécution des missions évolutives qui seraient confiées au salarié.

Il est certain que c'était déjà une des conclusions de nos journées de Montpellier, l'année dernière ; il doit y avoir un rapprochement très étroit entre les responsables juridiques des services de recherches que vous êtes et les services du personnel, de façon à ce que, de cette complémentarité, naisse la mise au point de ces documents conventionnels qui représentent, à mon avis, le meilleur élément de prévention d'éventuelles difficultés.

Il est bien entendu que les dispositions conventionnelles ne peuvent pas aller en-deçà des dispositions législatives et, notamment, de la loi du 13 juillet 1978, j'en ai bien conscience, mais je voudrais tout de même attirer votre attention sur un problème de terminologie.

Si vous vous reportez aux termes de l'article 1er ter de la loi du 13 juillet 1978, en ce qui concerne les inventions de mission, il n'est fait état que de la notion d'employeur ; or, quand on aborde les inventions attribuables (et c'est bien de celles-là qu'il s'agit, essentiellement, puisque, pour les inventions de mission, celle-ci sera bien définie dans la lettre de détachement) ou non attribuables, le législateur a fait intervenir une autre notion ; il parle des moyens spécifiques à "l'entreprise".

Qu'est-ce que "l'entreprise" ? Est-ce que le recours à une terminologie différente relève d'une coquetterie littéraire, ou est-ce, au contraire, que le législateur n'a pas voulu poser le principe d'un champ d'application beaucoup plus large, beaucoup moins restrictif que la notion d'employeur ?

On évoquait, tout à l'heure, la distinction qu'il faut établir entre l'entreprise et l'employeur. L'employeur est celui qui porte la responsabilité juridique de l'exécution juridique et financière du contrat. Mais l'entreprise, dont on n'a toujours pas une parfaite définition, a, notamment en Droit Social, une acception très particulière et très extensive.

Vous savez notamment qu'en matière d'article L. 122.12 du Code du Travail (qui traite des conséquences des modifications dans la situation juridique des employeurs), la notion d'entreprise qui prévaut est extrêmement extensive.

La personne, à l'origine de cette question complexe, dit ceci :

"Certains inventeurs pourraient considérer que leurs inventions sont des inventions personnelles et non des inventions sous option si l'objet de leur invention n'entre pas dans le cadre de l'activité de la société qui les emploie".

Je ne pense pas, mais c'est un point de vue personnel, qu'il faille interpréter restrictivement cette notion d'employeur, mais l'entendre comme cette espèce de conglomérat économique auquel, éventuellement, l'employeur peut appartenir, notamment dans le cas des groupes.

Je pense que sur le plan contractuel, il serait souhaitable que, dans

la mesure du possible, des précisions soient apportées pour éviter des difficultés attentatoires à l'esprit social de la loi de 1978.

Monsieur MENIN (Secrétaire Général de la C.G.C.) :

Si je suis tout à fait d'accord avec la fin de votre intervention, je suis par contre en désaccord sur votre conception extensive de l'entreprise.

Je n'en voudrais prendre qu'un exemple : une grande entreprise travaillant, au niveau du groupe, aussi bien dans le verre que dans l'alimentaire, pourrait difficilement revendiquer comme invention de mission, l'invention d'un de ses salariés s'occupant normalement de faire les pots à yaourts, qui aurait trouvé un nouveau moyen de fabriquer le yaourt lui-même. Je pense donc qu'il faut rester au niveau de la filiale, au niveau de l'entreprise même, pour éviter qu'il y ait des abus ; car, avec certains grands groupes, il ne serait plus possible d'avoir d'inventions personnelles, ces groupes couvrant parfois la quasi-totalité du domaine industriel.

Monsieur BESSIERE :

Je crois que le terme d' "entreprise", tel qu'il a été utilisé dans la loi, a été repris de certaines dispositions de conventions collectives et notamment de la convention de la chimie où c'est le mot "entreprise" qui figure quand on définit le domaine d'activités auquel se réfère l'invention. Je ne sais pas s'il y a de la jurisprudence sur cette définition de l'entreprise.

Monsieur MOUSSERON :

Sur les inventions de salariés, je n'ai pas, en tête, une hypothèse où l'on ait décidé de considérer l'invention de salarié comme invention de service ou mixte, parce que l'invention ne relevait pas du domaine des activités de l'employeur, mais du groupe auquel il appartenait. Le problème se posait autrefois comme aujourd'hui, mais je ne suis pas

sûre qu'il ait reçu une réponse jurisprudentielle.

QUESTION N° 5

La loi sur les inventions de salariés est-elle applicable au know-how et aux innovations, aux idées ?

Monsieur MOUSSERON :

Je crois que l'on y a déjà un peu répondu. La loi sur les inventions de salariés est applicable aux inventions brevetables ; les inventions qui ne sont pas brevetables ne relèvent pas de ce régime légal ; elles peuvent relever alors de tout autre régime éventuellement établi par les conventions collectives.

Monsieur CASALONGA (Conseil en Brevets) :

Je n'exclus pas cette possibilité, mais je crois que l'on ne peut pas éliminer, sans réflexion approfondie, l'hypothèse qui accorderait à la loi un champ d'application plus large, englobant les inventions non conformes aux canons de la loi de 1968 renouvelée.

Madame PRUD'HOMME (RHONE-POULENC TEXTILES) :

On disait tout à l'heure que l'article 1er se s'appliquait aux inventions brevetables, mais au moment où l'on fait la déclaration, on ne sait pas forcément si l'invention est brevetable ou non. C'est a priori.

Je crois que le mot "brevetable" prête à confusion ; l'invention, c'est l'invention qui relève de la législation sur les brevets, qui tombe sous le coup de la loi. Apprécier la brevetabilité, nous savons que c'est impossible : qui peut se permettre, quatre mois après la naissance de l'invention, d'en apprécier l'activité inventive, sinon un tribunal

qui se saisira de la question dix ans après ? Par conséquent, je crois qu'il faut restreindre le problème et ne pas juger de la brevetabilité en termes d'appréciation, mais en termes d'invention relevant de la législation sur les brevets.

Monsieur MOUSSERON :

C'est a priori et, si vous voulez, tout le futur vérifiera cette brevetabilité ou cette non brevetabilité.

Et si, par exemple, l'employeur pense que cette invention n'est pas brevetable, il considérera cette déclaration d'invention comme nulle et non avenue, parce que l'invention, en raison de sa non brevetabilité, n'est pas soumise à la loi.

Imaginons un employé qui déclare une invention, l'employeur la classe comme lui et ils prennent un brevet. Précisons qu'il s'agit d'une invention hors mission attribuable, que l'employé dépose un brevet, puis que l'employeur revendique l'invention.

Quelques temps plus tard, le brevet est annulé, que se passe-t-il ? La totalité du système s'effondre. Il est établi que, désormais, avec effets erga omnes, l'invention n'était pas brevetable. Toutes les conséquences que les parties en ont tirées, y compris les conséquences financières, doivent dorénavant être tenues pour nulles. Et si des réglemens de juste prix sont intervenus, ils seront également tenus pour nuls. Peut-être y aura-t-il des réglemens voisins de ceux que l'on rencontre dans des contrats de cession ou de licence, comme Messieurs SABATIER et CASALONGA le suggèrent, qui interviendront.

Mais le principe est que, la loi étant réservée aux inventions brevetables, la reconnaissance judiciaire de la non-brevetabilité d'une invention soustrait rétroactivement l'invention à l'application de l'article 1er ter.

Monsieur ASLAN (B.S.N. GERVAIS-DANONE) :

Dans cette hypothèse, l'employé devra-t-il rembourser le juste prix qui lui aura été versé pour une invention déclarée, par la suite, non brevetable ?

Monsieur MOUSSERON :

En principe oui... tout comme, en principe, le cédant d'un brevet nul doit restituer le prix de cession.

Monsieur RICAENS :

Quand jugerez-vous de la brevetabilité de l'invention ? A l'époque de la déclaration ? A l'époque du dépôt du brevet ?

Cette question est importante car la brevetabilité est une chose qui varie beaucoup dans le temps. Suivant la date du dépôt, vous entrerez ou vous n'entrerez pas dans le champ d'application de la loi.

Monsieur MOUSSERON :

Il faut se placer à la date de déclaration de l'invention. A mon avis, on pourrait presque remonter plus haut et envisager la date à laquelle l'invention a été faite, étant entendu que tous les retards que l'employé aurait apportés à sa déclaration, devraient être considérés comme ayant privé l'employeur d'un brevet, si une antériorité intercalaire s'était manifestée.

QUESTION N° 6

Les règles sur les inventions de salariés sont-elles applicables aux dirigeants sociaux ?

Monsieur REYNAUD (Ancien Directeur du Sce Social de FIDUCIAIRE de FRANCE) :

Au premier abord, la réponse paraît facile : la loi du 13 juillet consacre dans son article 1 ter les droits de l'inventeur salarié. On s'accorde à reconnaître, malgré l'imprécision du terme, qui peut recouvrir diverses situations contractuelles, comme celles résultant du mandat

ou du dépôt, qu'il s'agit ici de salariés liés par un contrat de travail impliquant, comme on le sait, un lien de subordination vis à vis de l'employeur.

Si le paragraphe 5 de l'article 1 ter étend le champ d'application de la loi aux agents de l'Etat et des collectivités publiques, donc à des personnes dont le statut ne se définit pas par le contrat de travail, c'est dans un but légitime d'homogénéiser la situation des inventions, et parce qu'on retrouve la subordination de l'inventeur à son employeur chez ces personnes.

En outre, le fait que cette extension résulte d'une disposition spéciale de la loi et que sa mise en oeuvre demeure soumise à la parution d'un décret en Conseil d'Etat différent de celui du 4 septembre 1979, paraît bien indirectement confirmer que le texte vise les salariés titulaires d'un contrat de travail.

Et comme chacun sait que les dirigeants sociaux ne sont pas des salariés titulaires d'un tel contrat, on est alors tenté, pour régler le problème par la négative, de recourir au syllogisme dont le caractère péremptoire ne manque pas de séduction : la loi de 1978 ne vise que les inventions de salariés ayant un contrat de travail. Les dirigeants sociaux ne sont pas des salariés subordonnés à un employeur par un tel contrat. Donc, la loi ne s'applique pas à eux.

En fait, le problème est moins simple qu'il n'y paraît, parce que la nature des fonctions des dirigeants est fort complexe (I), parce que surtout, les dirigeants sociaux peuvent être titulaires de contrats de travail au sein de la société (II), ce qui les place alors à première vue, dans le champ d'application de la loi, enfin parce qu'il semble difficile de mettre en oeuvre les mécanismes, légal et réglementaire, dès lors que l'inventeur risque d'avoir la double qualité d'employé et d'employeur (III).

I - Il est banal de souligner que le droit des sociétés prend de plus en plus un caractère institutionnel. Cette évolution est tout à fait frappante avec la réforme de 1956. Cependant, le législateur ne parvient

pas à détacher ce droit de tout concept contractuel. La société demeure, aujourd'hui encore, un contrat, et les dirigeants sociaux sont des mandataires substitués. Seulement, l'institutionnalisme, impuissant à écarter le contrat, le détériore et le transforme de plus en plus radicalement.

C'est ainsi que les dirigeants sociaux, gérants des sociétés de personnes, administrateurs, Présidents et Directeurs Généraux des sociétés anonymes s'ils demeurent des mandataires, ont un statut qui n'a plus que peu de rapport avec celui qui résulte du contrat de mandat, tel que le définit le Code Civil. D'abord, ce mandat est obligatoire ; aucune société ne peut fonctionner sans que les postes de direction sociale soient attribués ; ensuite, le contenu du mandat lui-même n'est pas libre ; les dirigeants sociaux ont, vis à vis des tiers, une plénitude de pouvoirs à laquelle il ne peut être porté atteinte.

Même sur le plan interne, où une certaine limitation de ces pouvoirs apparaît possible, il s'agit toujours de pouvoirs attribués par la loi dont une partie peut être complètement retirée conventionnellement dès lors que les tiers n'en souffriraient pas.

Cette situation a conduit de nombreux juristes à considérer que les dirigeants n'étaient pas des mandataires, mais des organes, voire "des fonctionnaires sociaux". A ce titre, leur statut serait beaucoup plus réglementaire que contractuel. La controverse demeure, toutefois, et il est peut-être prudent de se borner à observer que le mandat des dirigeants est à tout le moins un mandat réglementé.

Un point demeure : le dirigeant n'est pas à ses qualités lié à la société par un contrat de travail. Comment, d'ailleurs, le lien de subordination qui caractérise un tel contrat pourrait-il se créer, puisque ce dirigeant - et ceci est particulièrement net dans les S.A. pour le Président - personnifie la société elle-même ? Il va, alors, de soi qu'on ne peut valablement songer à étendre l'application de la loi sur les inventions de salariés à des P.D.G., même si leur statut devenait tout à fait comparable à celui d'un fonctionnaire, puisque la loi de 1978 énonce limitativement dans le § 5 de l'article 1 ter les agents et personnels auxquels ses dispositions sont applicables et que les dirigeants des

sociétés privées ne figurent évidemment pas sur cette liste.

Un point doit cependant être encore élucidé : certains dirigeants sociaux (gérants minoritaires de S.A.R.L., P.D.G. et D.G. de sociétés anonymes) "sont assujettis à la Sécurité Sociale". Cette expression signifie dans le langage courant que l'on est soumis aux législations de Sécurité Sociale applicables aux salariés, et qu'on bénéficie des prestations réservées à ces derniers. Dans cette acception, celui qui, au regard des dites législations, a la qualité d'employeur ou de travailleur indépendant n'est pas assujetti. Effectivement, si l'on prend, entre autres, l'exemple du Président de société anonyme, on constate que la loi du 28 mai 1955 le comprend parmi les affiliés obligatoires aux assurances sociales, que celle du 30 octobre 1946 sur les accidents du travail lui est applicable. Que l'article 8 de la loi du 20 mars 1954 le considère comme salarié pour l'application de la législation sur les prestations familiales et qu'en définitive, il est assujetti à l'ensemble du régime général de la Sécurité Sociale.

Alors, ne peut-on, puisqu'au surplus, la loi de juillet 1978 est un texte de droit social, considérer P.D.G. et D.G. comme justiciables de ce texte ?

Ce serait une démarche bien surprenante que de tenter de le faire. Le régime social des P.D.G. et D.G. résulte d'une assimilation elle-même expressément prévue par la loi, et qu'il serait tout à fait imprudent de chercher à appliquer en dehors, ou au-delà, des termes de la loi. Bornons-nous ici à citer l'exclusion du régime des assurances chômage dont sont frappés les gérants majoritaires et les Présidents et Directeurs Généraux de société anonyme.

Aussi, malgré un statut réglementaire mais demeurant contractuel et leur assimilation parfois curieuse aux salariés sur le plan de la Sécurité Sociale, les dirigeants sociaux ne peuvent revendiquer le bénéfice des dispositions légales sur les inventions de salariés.

II - Le problème serait évidemment différent s'ils pouvaient cumuler la qualité de salarié avec celle de mandataire ou d'organe social.

Avant la réforme de 1966, la loi sur les sociétés n'a jamais reconnu le cumul, mais elle ne l'interdisait pas non plus expressément. Certes, on avait douté qu'il fut possible notamment pour les administrateurs, à qui la loi de mars 1943 interdisait l'exercice de fonctions de direction s'ils n'étaient pas investis par ailleurs de la présidence ou de la direction générale. Mais il s'agissait seulement des fonctions de direction générale, non de celles de directeur technique qui, elles, s'exercent dans le cadre du contrat de travail.

Et la jurisprudence - abondante - avait pleinement admis ce cumul, d'abord pour les gérants et les administrateurs, ensuite pour les présidents et directeurs généraux, mais en insistant sur la nécessité d'un contrat de travail sincère, réel, correspondant à des fonctions effectives, donc non fabriqué dans le seul but de tourner la règle de la révocabilité des mandataires sociaux.

La loi du 24 juillet 1966 a consacré ce cumul, en le soumettant à des conditions de forme diversement restrictives, ceci dans la société anonyme, mais en imposant, comme le faisaient les juges, que le contrat soit réel et les fonctions réellement exercées. La jurisprudence antérieure demeure donc toujours d'actualité. Les décisions rendues depuis la réforme en témoignent d'ailleurs.

Essayons brièvement de résumer les règles à suivre en matière de cumul :

- dans la S.A.R.L., le cumul est possible si les fonctions de direction générale et les fonctions techniques exercées par le gérant sont bien distinctes, les secondes résultant d'un contrat spécial et donnant lieu à une rémunération particulière. Encore faut-il que le gérant soit minoritaire et n'ait pas au titre de son mandat social des pouvoirs très étendus. Il n'est pas possible de cumuler un contrat de travail avec des fonctions de gérant majoritaire, la Cour de Cassation a considéré, le 7/02/1979, que le lien de subordination indispensable pour valider le contrat de travail faisait défaut dans ce cas.

- pour la société anonyme, l'article 93 de la loi du 24 juillet 1966 admet le cumul pour les administrateurs à condition que

le contrat de travail soit antérieur de deux années au moins à leur nomination et que les administrateurs dans cette situation ne représentent pas plus du tiers des membres du conseil.

Ainsi, un administrateur ne peut pas recevoir un contrat de travail après son entrée au conseil ; s'il a l'antériorité nécessaire mais si la règle du tiers n'est pas respectée, le contrat de travail est maintenu, mais l'intéressé perd son poste d'administrateur.

En outre, le même article précise que le contrat de travail doit correspondre à un emploi effectif en qualité de salarié. Le législateur après les juges rejette donc le contrat artificiel ou dont le contenu assimilerait, par les pouvoirs conférés, le titulaire à un véritable mandataire social.

Bien entendu, le Président, qui est obligatoirement administrateur, est soumis aux mêmes règles, ainsi que le Directeur général, s'il est administrateur lui-même. Dans le cas contraire, le Directeur général pourra également cumuler son mandat social et un contrat de travail, à condition toutefois que ce dernier contrat ne lui confère pas, de par ses termes, la direction générale.

Enfin, les membres du directoire peuvent également conclure avec la société un contrat de travail (art. 121 de la loi du 24 juillet 1966), les règles du tiers et de l'antériorité ne leur sont pas applicables.

Mais l'exigence de la réalité de l'emploi salarié demeure pour eux comme pour les administrateurs. Une rémunération distincte devra enfin être stipulée dans tous les cas.

En définitive, le cumul est possible pour les gérants minoritaires de S.A.R.L. et pour les administrateurs, Présidents, Directeurs généraux et membres du directoire des sociétés anonymes, si le contrat de travail est réel et sincère, les fonctions effectivement exercées et distinctement rémunérées et si, bien entendu, les règles formelles de l'article 93 de la loi sur les sociétés sont respectées dans la S.A. à administrateur classique.

S'il y a contrat de travail valable, il n'apparaît pas alors discutable

que le dirigeant social, à titre de salarié lié à la société par ce contrat puisse revendiquer le bénéfice de la loi sur les inventions de salariés. Mais comment la loi de 1978 pourra-t-elle alors être mise en oeuvre ?

III - Nous avons souligné que la jurisprudence sur le cumul était abondante. Elle s'est formée dans la généralité des cas, alors que le dirigeant avait cessé ses fonctions de mandataire par suite de démission ou de révocation, et évoquait son contrat de travail, soit pour conserver un emploi, soit pour tirer les conséquences de son licenciement. Une semblable situation pourra se rencontrer en cas de revendication d'une invention. Mais qu'en sera-t-il s'il n'y a ni démission ni cessation de l'une ou de l'autre fonction, bref si le cumul subsiste ?

Le salarié auteur de l'invention doit en faire immédiatement la déclaration à l'employeur. Mais qui est l'employeur ? La société dans la généralité des cas, laquelle est représentée par le conseil d'administration ou le Président, dont les pouvoirs sont à cet égard identiques.

Alors, le Président, pour s'en tenir à lui, devra-t-il changer de casquette, et jouer tour à tour le rôle de l'employeur et de l'employé ? On pourra, certes, puisqu'aussi bien il faudra suivre, sur le plan du droit des sociétés, la procédure de l'article 101, de la loi sur les sociétés, faire tenir le rôle de l'employeur par le conseil d'administration, mais qu'en sera-t-il dans la société à directoire ?

Le conseil de surveillance devra certes approuver la convention (art. 143 de la loi du 24 juillet 1966), mais il ne pourra "passer" cette convention au nom de la société, puisqu'il lui est interdit de gérer.

Et que dire des situations conflictuelles qui seront fréquentes en la matière, et dont Monsieur MOUSSERON note dans son rapport qu'elles sont déjà difficilement compatibles avec le maintien de la relation d'emploi dans les situations courantes ? Que fera-t-on lorsque l'inventeur sera un dirigeant ? Alors que son intérêt d'inventeur salarié le poussera à faire qualifier l'invention d'invention hors mission non attribuable et son devoir de dirigeant à soutenir que c'est une invention de mission ou, à la rigueur, une invention hors mission, mais attribuable ?

On voit difficilement en définitive comment les prescriptions de la loi modifiée du 2 janvier 1968 pourront être mises en oeuvre si un dirigeant social prétend, en sa qualité de cadre salarié, revendiquer la propriété d'une invention qu'il aura faite. Nous serions enclins à considérer qu'il faudra alors qu'il fasse un choix; le maintien de son mandat social, donc d'une fonction dans laquelle il incarne la société, il est l'employeur, étant peu compatible avec la revendication d'un bien ou d'un avantage social en qualité d'employé.

Il est vrai que la possibilité de ce choix ne sera probablement pas très fréquente. Les Présidents, surtout dans les petites et moyennes entreprises, ne rempliront que rarement les conditions mises par la loi pour la validité du cumul, le contrat de travail évoqué, même s'il est réel et effectif, étant resté souvent et malgré son antériorité un contrat verbal et ne donnant pas lieu à rémunération distincte de celle de direction générale. En outre, si le Président est très largement majoritaire dans la société, ne retrouvera-t-il pas en fait en tant qu'employeur ce qu'il perdra en tant que salarié ? Nous ne pensons pas pour autant, au reste, que les P.D.G. cherchent à s'approprier systématiquement les inventions de leurs employés dans les petites et moyennes entreprises.

Finalement, la loi sur les brevets souligne indirectement le caractère un peu insolite du cumul des fonctions de direction générale et des fonctions salariées de direction impliquant un lien de subordination entre la société employeur et le cadre qui les exerce, même si ces fonctions sont considérables dans l'entreprise.

Il serait peut-être plus logique, comme l'ont fait parfois les juges (mais assez rarement), de considérer que la direction générale absorbe toute l'activité du dirigeant dont le contrat de travail, s'il existe, se trouve alors suspendu, bien que son titulaire demeure lié à la société par lui.

N'est-ce pas d'ailleurs cette notion à laquelle l'article 93 de la loi sur les sociétés paraît faire référence, en énonçant la règle du tiers ?

Mais ceci n'impliquerait-il pas que les dirigeants en fonction ne pourraient jamais, même avec par ailleurs un contrat de travail effectif, revendiquer une invention faite par eux dans l'entreprise ? Et d'aucuns ne trouveraient-ils pas alors que ce serait cher payer la suppression de toutes les difficultés et les bizarreries que nous avons rencontrées ?

#### QUESTION N° 7

Quelle est ou quelle sera l'influence de la loi sur l'application et l'éventuelle modification des conventions collectives ?

Monsieur MENIN :

Il nous semble nécessaire effectivement de reprendre ces discussions ultérieures pour préciser un certain nombre de points, d'abord pour éviter que la loi ne puisse être quelque peu détournée de son objet et je pense, en particulier, à l'article 1er ter § 1 qui parle, à propos des inventions de service, d'une invention faite "par le salarié dans l'exécution, soit d'un contrat de travail comportant une mission inventive, qui correspond à ses fonctions effectives, soit d'études et de recherches qui lui sont explicitement confiées" par l'employeur.

Je crois qu'il y aura là des précisions à apporter au niveau des conventions collectives pour éviter qu'ultérieurement, après la formation du contrat de travail, ne soient apportées des modifications substantielles visant à ce que l'ensemble du personnel d'encadrement d'une entreprise, en particulier les ingénieurs de fabrication, d'entretien ou autres, qui n'ont pas normalement ce type de fonctions, se voient rajouter un avenant à leur contrat de travail, les mettant dans ce cas pour les exclure du bénéfice des inventions qui leur reviennent ou pour lesquelles ils peuvent discuter de la propriété.

Je voudrais souligner ce qui nous semble pouvoir être l'objet des négociations au niveau des conventions collectives.

Je crois qu'il y aurait d'abord, probablement le point de la rémunération supplémentaire d'une invention de mission et les modalités de cette rémunération. C'est, je crois, le 18 mai 1978, que Monsieur GIRAUD, Ministre de l'Industrie, déclarait devant l'Assemblée Nationale, que le Gouvernement a admis explicitement la notion de rémunération supplémentaire. Il serait tout à fait surprenant que, dans les conventions collectives, qui seront délibérées par les représentants des salariés et par les représentants du patronat, ne soient définies des conditions de rémunération équitable. Pour notre part, il nous serait désagréable de surprendre le Ministre sur ce point, et cela nous paraît être l'une des questions fondamentales à introduire dans les conventions.

Il nous paraît également nécessaire de parler, à l'intérieur des conventions, du sort des inventions non brevetables (je pense aux programmes mathématiques, par exemple) car il serait anormal, nous semble-t-il, qu'au niveau d'une entreprise, certains salariés se voient pénalisés par rapport à d'autres du fait même que leur invention serait non brevetable.

Je pense qu'il faudrait enfin, dans les conventions collectives, discuter et fixer les procédures concernant la déclaration de l'invention par le salarié, les modalités de communication entre l'employeur et le salarié, ainsi que les procédures permettant le transfert au salarié de la propriété d'une invention de mission dont il est l'auteur lorsque son employeur estime n'avoir aucun intérêt à envisager le dépôt ou, le dépôt ayant été fait, aucun intérêt à continuer à payer les annuités dues par le maintien des brevets.

Voilà dans quel esprit les organisations syndicales pensent aborder le problème des conventions collectives qui nous paraissent obligatoirement devoir compléter la loi car si celle-ci représente un pas important dans la création d'un droit des inventeurs salariés, elle est malheureusement, encore aujourd'hui, incomplète et mérite des apports au niveau des différentes branches professionnelles.

Monsieur GUERBER (C.E.A.-SPI) :

Vous parliez, tout à l'heure, d'une rémunération supplémentaire dans le

cas des inventions de mission, à propos de laquelle l'article 1er ter dispose que "les conditions dans lesquelles le salarié, auteur d'une telle invention, peut bénéficier d'une rémunération supplémentaire, sont déterminées par les conventions collectives, etc...". Est-ce que l'expression "sont déterminées" impose que, dans les conventions collectives, on prévoit obligatoirement ce genre de rémunération ?

Monsieur MOUSSERON :

Non, je crois qu'elles sont déterminées par les conventions collectives, les accords d'entreprise, les contrats individuels de travail.

C'est en vertu d'une règle générale de l'organisation du statut du salarié que sa position est définie par un certain nombre de règles : la loi, les conventions collectives, les accords d'entreprise, les contrats individuels de travail... étant entendu que les conventions collectives peuvent intervenir ou ne pas intervenir sur ce point et que, dans la première hypothèse, les contrats individuels de travail ne pourront pas aller en-dessous et que, au contraire, si la convention collective est demeurée silencieuse, c'est aux accords internes ou aux contrats individuels de travail de préciser ces modalités.

Le législateur n'a fait que donner une énumération de normes juridiques applicables à la situation du travailleur. Donc, cela ne veut pas dire que les conventions collectives doivent nécessairement intervenir, mais cela signifie qu'elles le peuvent... c'est peut-être aussi une invitation à ce qu'elles le fassent dans le futur.

Monsieur MENIN :

Effectivement, il paraît souhaitable qu'elles le fassent... et de façon sérieuse ; je veux dire par là qu'il existe actuellement certaines conventions collectives qui, avant même la loi dont nous parlons aujourd'hui, disaient sans ironie qu'il fallait se reporter à la législation... qui n'existait pas !

Alors si, aujourd'hui, dans les conventions collectives, on trouve de nouveau de telles dispositions disant que les rémunérations seront appliquées selon les termes de la loi, on risque de tourner en rond.

Monsieur BESSIERE :

Sur le point qui vient d'être évoqué, je crois qu'il faut préciser que l'esprit de la loi, tel que je l'ai compris, c'est de ne pas interférer dans le domaine des contrats de travail et des relations contractuelles entre l'employé et l'employeur.

Autrement dit, s'il y a rémunération complémentaire au sens de la loi, c'est un élément de la rémunération, un élément du salaire, et ceci doit être réglé par les moyens habituels des relations employés-employeurs. Par contre, dans les autres catégories d'inventions attribuées au salarié par la loi, le législateur utilise le mot "prix" qui a un sens tout à fait différent, très précis.

La différence est très forte. C'est quelque chose qui n'existe pas dans le système allemand et c'est l'originalité de la solution que nous avons adoptée en France.

Sur l'autre point (évoqué tout à l'heure par Monsieur MENIN) des conventions collectives, je voudrais apporter un témoignage. "J'appartiens" à la Chimie et, avec mes collègues de la Chimie, nous avons déjà réfléchi à la façon dont la convention collective allait s'appliquer concurremment avec la loi. Il ne nous a pas semblé qu'il y avait de gros problèmes, puisque la loi fixe de nouvelles répartitions de droits de propriété bien sûr, mais en ce qui concerne les inventions qui restent la propriété de l'employeur, les inventions de mission, les dispositions de la convention collective continuent à s'appliquer, c'est à dire que des gratifications peuvent être données à l'inventeur dans les conditions prévues par cette convention.

Faut-il les modifier, faut-il introduire dans la convention collective des dispositions analogues ? Ce n'est pas notre problème aujourd'hui. Comme l'a dit Monsieur MOUSSERON, nous sommes ici pour réfléchir à l'interprétation de la loi qui vient de nous être donnée, à la façon de la mettre en oeuvre du mieux possible dans les entreprises pour éviter que des occasions de litige surviennent à l'occasion de cette mise en place.

Monsieur PHELIP (Conseil en Brevets) :

Je voudrais ajouter un mot, car je ne crois pas que le texte de l'article 1er limite la rémunération à un salaire. Toute forme de rémunération peut être adoptée, même pour les inventions de mission; je pense que la liberté contractuelle doit s'appliquer et qu'il ne faut pas limiter la rémunération à un salaire ou à une gratification.

Monsieur BESSIERE :

Il y a là un problème d'interprétation qui n'est pas sans conséquences fiscales et nous aurons l'occasion d'y revenir tout à l'heure. Il me semble, pour ma part, que quelle que soit la modalité de versement (ce peut être toutes sortes de paiement, bien entendu), c'est dans tous les cas, quelque chose qui s'ajoute au salaire et que le fisc, probablement, traitera comme tel...

Monsieur SULITZER :

Je pense que, en ce qui concerne ce que l'on appellera pour l'instant "la rémunération" de ces inventions de mission, l'administration fiscale sera sans doute tentée, quelle qu'en soit la forme, de considérer qu'il s'agit d'une rémunération perçue dans le cadre du lien de subordination entre l'employeur et l'employé et qu'il y a lieu, par conséquent, d'appliquer le régime des traitements et salaires.

Nous verrons, tout à l'heure, que l'Administration, en juillet 1979, a, à propos d'une réponse ministérielle, répondu à un certain nombre de points mais qui, à mon avis, concernent les inventions hors mission. Les inventions de mission restent, pour moi, dans le cadre de la catégorie fiscale des traitements et salaires.

#### QUESTION N° 8

Au cas où certaines dispositions d'une convention collective sont plus favorables que le régime légal, faut-il choisir entre les deux régimes ou les combiner ?

Monsieur MOUSSERON :

C'est une des questions pièges les plus délicates qui aient été posées. Faut-il faire un "patchwork" qui récupère chaque fois les dispositions les plus avantageuses du régime légal et du régime disons contractuel, ou faut-il peser globalement l'un et l'autre régimes et voir quel est celui qui est le plus avantageux ?

Personnellement, je ne le sais pas, mais je pense qu'on butera déjà sur une même difficulté qui sera la "pesée" même des deux systèmes en présence. J'aurais donc tendance à dire que je ne connais pas la réponse à la question et que je lui ajoute un autre élément de difficulté préalable en évoquant cette pesée respective des formules confrontées.

Madame VACARIES :

Je pense, peut-être, apporter un élément de réponse tiré de la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de Cassation. Le problème s'est posé essentiellement pour la comparaison, par exemple, entre deux conventions collectives, l'une en remplaçant une autre, ou bien l'une ayant un domaine d'application plus restreint que la nouvelle convention.

On a constaté une évolution dans la jurisprudence. La première réaction des juges a été de mener une comparaison avantage par avantage ou clause par clause et, finalement, de combiner dans le sens le plus favorable au salarié.

Puis la jurisprudence a eu un temps de retrait et sa dernière position est, encore que le contentieux soit réduit, de comparer groupe d'avantages par groupe d'avantages, ce qui reviendrait à dire, dans la situation qui nous intéresse, qu'elle prendrait en compte toutes les dispositions de la convention collective intéressant le régime des inventions de salariés et que, globalement, elle apprécierait si oui ou non il est plus favorable que le régime légal, étant entendu que c'est parfaitement discutable du point de vue de l'équité...

Monsieur ROUANET de VIGNE LAVIT (P<sup>t</sup> Com. Nat. des Inventions de salariés) :

Je voudrais ajouter un élément de complication, sans donner de réponse,

d'ailleurs.

Il se peut que des clauses favorables et des clauses défavorables de la convention se combinent de telle manière qu'on ne puisse pas les séparer...  
Que faudra-t-il faire ?

Monsieur HOMMERY (I.B.M. - LA GAUDE) :

Je pense simplement que cela nous indique qu'au niveau des négociations des conventions collectives, il y aura intérêt à faire attention à ce problème-là, et à trouver des rédactions d'articles qui soient sans ambiguïté et qui précisent bien que telle ou telle modification apportée par la convention vient en supplément ou en complément de ce qui est accordé par la loi. C'est à ce niveau-là qu'il faudra faire attention. Actuellement, on n'a pas encore vraiment de texte de convention qui nous permette de répondre à la question.

Je me permettrai d'ajouter encore un point qui n'éclaircira pas la situation : que signifie "favorable" ?

On peut imaginer que, par le classement qui sera donné à l'invention, il sera plus favorable peut être au premier abord que l'invention tombe dans la catégorie des inventions hors mission attribuables, et que le "juste prix", auquel il est fait référence dans la loi, soit tellement minime qu'en fin de compte, il serait peut-être préférable pour un employé d'avoir une invention découlant d'une mission et classée comme une invention de mission, et par le biais de "plan de récompense" existant dans les entreprises, de toucher une somme supérieure.

Donc, savoir ce qui sera plus favorable à un inventeur, soit grâce à la loi, soit grâce aux conventions collectives, est aujourd'hui très difficile à définir. Il faudra savoir également lequel, du classement de l'invention ou de la rémunération qui en découlera, l'emportera.

Monsieur MAIRE (RHONE-POULENC) :

Après avoir étudié plusieurs centaines de conventions collectives, je dois dire que je n'en ai pas trouvé qui contiennent de dispositions plus favorables que les conditions légales. Je ne vois donc pas tellement

l'intérêt de la question à moins que quelqu'un connaisse une convention collective qui comporte des dispositions plus favorables que celles du texte légal.

Monsieur MOUSSERON :

Il y a non seulement la situation des conventions collectives, mais aussi peut-être celle de certains contrats individuels d'emploi.

Monsieur PLAGNE :

Le texte parle de dispositions plus favorables au salarié. Ne peut-on pas interpréter le texte légal comme attribuant le dernier mot au salarié ? Ne peut-on laisser au salarié le soin de choisir entre la convention collective et la loi ? Il pourrait ainsi opter en faveur de celle qui lui paraîtrait plus favorable.

Monsieur BESSIERE :

Je ne crois pas que ce soit la solution correcte juridiquement. C'est une expression qui n'est pas nouvelle, et qui figure dans beaucoup de discussions sociales, et ce sont les tribunaux qui décident et définissent ce qui est le plus favorable.

En outre, votre question se relie à une autre qui a, je crois, été prévue ; c'est au fond de savoir si les parties en présence, employeur et employé, ont la liberté de classer comme ils l'entendent l'invention. Ça n'est pas évident. Mon opinion personnelle serait même de dire qu'ils ne sont pas libres, et qu'ils doivent appliquer, purement et simplement, les dispositions de la loi.

Monsieur SULITZER :

Je voudrais ajouter un éclairage, encore une fois fiscal, à votre question, parce qu'il ne fait pas de doute que, si vous concluez à la liberté de décision entre l'employé et l'employeur, vous aurez sûrement, au niveau fiscal, des problèmes beaucoup plus importants que si vous concluez en fait à l'imposition de la loi aux yeux de tout le monde.

Autrement dit, quand vous disiez, tout à l'heure, "avantage", je me posais bien évidemment la question de savoir si le régime était plus favorable avant ou après passage de l'impôt.

## II - LES REGLES DE CLASSEMENT DE L'INVENTION

— 15 — Le rôle majeur de l'article 1 ter de la loi des brevets d'invention consiste à répartir les inventions d'employés en catégories dont le régime juridique va différer. La répartition primaire effectuée par ce texte, largement inspirée de la proposition DARNIS de 1976, permet de distinguer, avec l'article 1 ter § 1, les « inventions de mission » (A) et, avec l'article 1 ter § 2, les « inventions hors mission » (B).

### A - LES INVENTIONS DE MISSION

— 16 — La catégorie des « inventions de mission » correspond, pour l'essentiel mais pour l'essentiel, seulement, à celle des actuelles « inventions de service ». Elle suppose une mission inventive attribuée à l'employé de manière permanente ou occasionnelle.

— 17 — Les « inventions de mission permanente » sont définies comme les *« inventions faites par le salarié dans l'exécution d'un contrat de travail comportant une mission inventive qui correspond à ses fonctions effectives »*. Deux conditions doivent donc, être réunies pour que pareille situation soit constituée.

- Il faut, en premier, que le contrat de travail comporte une mission inventive permanente, de longue durée, par conséquent. Cette mission peut être soit totale et recouvrir l'ensemble des activités professionnelles visées par le contrat d'emploi au jour de l'invention, compte tenu, par conséquent, des modifications, multiples, apportées à ce contenu depuis l'embauche ; c'est le cas des contrats de travail conclus avec des personnels de recherche. Il peut, également, s'agir d'une activité partielle ; c'est le cas, par exemple, des missions inventives accordées à des personnels de fabrication chargés, outre l'accomplissement de tâches de production, d'une mission permanente d'amélioration d'une chaîne de fabrication ou à des agents « technico-commerciaux » chargés non seulement de présenter les produits aux clients mais encore de réfléchir à leur possible adaptation aux souhaits des utilisateurs. Le problème des missions inventives imparties aux ingénieurs de fabrication et aux « technico-commerciaux » paraît le problème clé pour la question de délimitation des différentes catégories d'inventions de salariés. (En ce sens, COMIPI du CNPF, op. cit., et XIèmes Journées Act. Dr. Entr. citées. TGI Paris 11 oct. 1979 a indiqué que « ces fonctions ne comportent normalement aucune mission inventive », Dossiers Brevets 1979, V, 2). C'est, également, le cas des missions de recherches confiées aux universitaires par le décret du 9 août 1979 établissant leur statut (Décret 79. 863 du 9 août 1979 au J.O. 15 août 1979, n. 2043, spécialement art. 2 in fine), tout particulièrement. Dans pareils cas de mission générale, l'objet de la recherche n'aura pas à être déterminé, à la conclusion du contrat ou à l'entrée dans la fonction publique ; il suffira qu'il soit déterminable au fur et à mesure de son exécution. Il sera sage pour les entreprises de ne pas sous-estimer les exigences légales. Des attributions systématiques et indifférenciées de missions de recherche à des catégories extrêmement amples de collaborateurs pourraient aisément être suspectées de fraude à la loi et valoir aux inventions réalisées la disqualification d'inventions de mission et leur qualification comme inventions hors mission, éventuellement « attribuables ». Cette mission inventive n'a pas à être autrement précisée. La permanence de la mission va de pair avec sa généralité et la facilité de sa démonstration. Elle n'a pas, en effet, à être constatée par un document quelconque si ce n'est pour des facilités de preuve : à la limite, la démonstration ne s'en enrichira guère dans l'hypothèse de personnels de recherche travaillant dans un laboratoire à temps plein. La qualification de « personnel de recherche » peut, elle-même, faire problème. Elle ne dépend pas de la localisation de l'activité mais de la mission confiée. Un ingénieur chargé, en permanence, de la surveillance des installations électriques d'un centre n'a pas plus de mission de recherche que l'agent technique exclusivement chargé de l'entretien d'un four. Ni l'un ni l'autre ne sauraient prétendre à la paternité des inventions que les moyens matériels placés sous leur responsabilité ont permises aux ingénieurs engagés pour concevoir et mener des études ; inversement, leurs propres inventions ne sauraient, à défaut d'autres éléments, être tenues pour inventions de

mission. Cette démonstration sera, en revanche, fort utile pour des personnels dont l'activité de recherche est accessoire et ne serait pas inscrite dans un environnement tel que la mission inventive en découlerait à l'évidence. Fréquente sera la situation pour de grandes entreprises ayant des «cellules de recherche» légères à côté de leurs «laboratoires» ou «centres de recherche» proprement dits et, a fortiori, pour les petites et moyennes entreprises où les organes de recherche ne sont pas dissociés des autres. Dans ces différents cas, la mission de recherche pourra être établie soit par le règlement intérieur qui décidera que les postes de telle ou telle catégorie comportent pareille mission ou, plus largement, la définition des postes inscrits dans l'organigramme général de l'entreprise, soit par les mesures individuelles organisant de façon particulière, contractuelle ou non, la tâche de chaque collaborateur. Nous rejoignons, ici, une alternative classique dans l'exercice par l'employeur de son pouvoir gestionnaire : définir les postes et y affecter les collaborateurs ou dessiner les fonctions de chacun en raison de sa personnalité. Cette seconde formule paraît plus adaptée aux activités de recherche. Il conviendra, toutefois, de prendre toutes précautions pour éviter de «figer» dès l'embauche la mission inventive du collaborateur. L'observation est à rapporter à la politique d'«affectation souple» fréquemment retenue de nos jours par les services de «ressources humaines» des entreprises, grandes et moyennes. Nul formalisme ne joue, ici, et les expressions de «mission inventive» ou d'«études et de recherches» n'ont aucune vocation magique à appeler application de l'article 1<sup>er</sup> § 1 sous l'une ou l'autre de ses branches, ni leur défaut à l'écarter.

• Il faut, en second, que la mission inventive corresponde aux fonctions effectives de l'employé. Il ne suffirait pas qu'un document contractuel quelconque prescrive la mission inventive si, dans la réalité, l'employé ne l'assumait point. Pareille formule privera d'efficacité les formules trop générales par lesquelles un employeur prescrirait de manière très ample une mission inventive à des catégories extrêmement larges de collaborateurs.

— 18 — Les «inventions de mission occasionnelle» sont définies comme «*les inventions faites par le salarié dans l'exécution... d'études et de recherches qui lui sont explicitement confiées*». Un employé embauché pour des activités de fabrication, d'administration ou de commercialisation peut se voir assigner des tâches précises de recherche et les inventions faites au cours de leur exécution seront des «inventions de mission».

Ces tâches de recherche doivent être «explicitement» confiées par la voie de notes internes, de lettres de service... dont le rôle sera tout autant d'établir la mission inventive confiée à ce personnel que la participation à l'invention de l'employeur, lui-même, par la formulation du problème technique soumis ou la délimitation du champ de recherche assigné. Au caractère contractuel de la mission inventive permanente, on pourra, peut être, opposer le caractère unilatéral de la mission inventive occasionnelle «confiée» par l'employeur à l'employé. L'occasionnel de la mission va de pair avec sa spécialité. L'employeur indiquera avec plus de précision que précédemment la recherche impartie au salarié et cette définition plus exigeante attirera, peut être, à la catégorie des inventions de mission moins d'inventions que la généralité caractéristique de la première formule.

L'exigence d'une mission explicite comme la précision requise imposeront un formalisme accru. Il ne faut pas se dissimuler le surcroît d'écrits que l'application de ce texte suscitera tant avant l'invention qu'à sa suite pour la mise en oeuvre de la procédure de classement. Le formalisme du Droit des brevets s'en trouvera accru.

— 19 — L'invention considérée devra avoir été faite par le salarié dans l'exécution de pareils contrats de travail. Le fait que l'employé se voit confier une mission inventive et ait bien l'exécution de cette mission pour activité essentielle ne confère pas à l'ensemble de ses inventions la qualité d'inventions de mission. Si l'invention a été faite en dehors de l'exécution de son contrat de travail, il s'agira bien, à raison du statut juridique de son auteur, d'une invention de salarié mais, en raison des modalités de sa réalisation, il ne s'agira pas d'une «invention de mission». Si, en dehors de sa mission, l'ingénieur d'un centre de recherche travaillant sur les herbicides invente un nouveau moulinet de pêche, il s'agira, toujours, d'une invention de salarié mais ce sera une invention hors mission.

— 20 — Le régime juridique de ces inventions ne changera pas par rapport à celui des inventions de service aujourd'hui connues de notre droit des inventions de salariés.

La loi prescrit leur «appartenance» à l'employeur. Par l'effet de différentes obligations mises à la charge de l'employé, son partenaire sera, seul, en mesure de l'exploiter, de la divulguer à titre gratuit ou onéreux par la voie d'un contrat de communication de savoir-faire. Seul, il décidera de la soumission de pareille invention au régime de droit commun dit régime du secret ou au régime d'exception dit régime du brevet et, dans ce cas, du choix et de la conduite d'une politique de brevets à l'étranger. Sur les inventions de mission, l'employeur a, ainsi, le libre choix entre le dépôt et le non dépôt d'une demande de brevet d'invention. A sa réservation, il pourra, de même, préférer sa publication.

En retour, le salarié ne reçoit de la loi aucun droit à rétribution particulière, la rémunération de son activité de service étant normalement assurée par le salaire perçu. La conception française se distingue fondamentalement sur ce point de la conception allemande. Nous ne voyons, personnellement, pas de raison pour que l'activité salariée voit ses résultats intellectuels traités différemment de ses résultats matériels ; nous aurions même tendance à voir dans un tel comportement la trace de l'opinion avantageuse que les intellectuels, auteurs, par nature, de toutes les constructions doctrinales en la matière, ont de leurs propres productions ; la banalisation de la production intellectuelle, la promotion inverse du travail manuel devraient contribuer à l'écarter. Nous observons, d'autre part, que «la nature même de l'invention» ne fait pas obstacle à la rémunération forfaitaire des recherches effectuées au titre des contrats de recherche, par exemple, comportant réservation au donneur d'ordres des inventions susceptibles d'être faites par la société de service. L'article 1 ter § 1 al 2 évoque, toutefois, la possibilité pour les conventions collectives, accords d'entreprise et contrats individuels de travail de prévoir des formules de rémunération supplémentaire. Ces formes d'accord n'avaient point besoin de pareille autorisation pour y recourir. On peut, simplement, voir dans cette disposition une certaine invitation faite aux intéressés de prévoir à l'avance ... ou d'appliquer plus soupagement pareils systèmes qui doivent, alors, apparaître comme des formes spéciales d'intéressement des employés aux résultats de leur activité, individuelle ou collective. Des formules de gratifications existent ; des formules qui associeraient les collaborateurs d'un centre de recherche aux bons résultats obtenus par l'exploitation de certains produits ou procédés qu'ils auraient conçus sont, également, déjà pratiquées et pourraient être utilement élargies. Notre propre préférence irait, d'ailleurs, vers des formules d'intéressement collectif établies par laboratoire ou centre de recherche.

## **B - LES INVENTIONS HORS MISSION**

— 21 — Les «inventions hors mission» constituent la situation de droit commun et correspondent, donc, à des inventions réalisées en dehors de l'exécution des prestations de services imposées aux employés par l'exécution de leurs contrats de travail. L'article 1 ter § 2 établit parmi elles une distinction à laquelle d'importantes conséquences de régime seront attachées, les premières étant «non attribuables», les secondes étant «attribuables» à l'employeur.

— 22 — Les «inventions hors mission non attribuables» représentent le groupe de droit commun. Une invention brevetable appartient, donc, à cette catégorie dans la seule mesure où elle n'appartient pas aux autres.

Elles appartiendront à l'employé qui pourra, librement, les exploiter ou non, les divulguer ou non, les breveter en France et/ou ailleurs ou non... sans que l'employeur ne dispose à leur endroit d'une quelconque situation préférentielle par rapport à toute autre personne.

— 23 — Les «inventions hors mission attribuables» sont définies comme «les inventions faites par un salarié soit dans le cours de l'exécution de ses fonctions, soit dans le domaine des activités de l'entreprise, soit par la connaissance ou l'utilisation de techniques ou de moyens spécifiques à l'entreprise ou de données procurées par elle».

• La première sous-catégorie interdit de tenir, systématiquement, pour «inventions de mission» toutes les inventions réalisées par des collaborateurs «au cours de l'exécution de leur contrat de travail». Si, par exemple, un agent technico-commercial auquel nulle mission inventive n'a été prescrite par l'employeur réalise une adaptation de l'objet commercialisé sur la suggestion d'un client, à sa demande peut être, il ne réalise pas pour autant une «invention de mission» mais bien une «invention hors mission attribuable».

• La deuxième sous-catégorie qualifie l'invention à raison de ses liens avec «le domaine des activités de l'entreprise». Elle correspond à un ensemble d'«inventions mixtes» parfois retenues aujourd'hui par les conventions collectives et une jurisprudence en déclin. Il s'agit d'une formule assez compréhensive et, partant, imprécise. La notion de «domaine des activités» est très lâche ; elle ne paraît point exiger que toutes les utilisations de l'invention y soient incluses. La notion même d'«entreprise» suscitera beaucoup plus de difficultés. Elle peut être plus large que celle d'employeur dans la mesure, par exemple, où la société qui a cette qualité appartiendrait à un groupe ; on peut, alors, penser que l'expression «entreprise» réfère au groupe et point à la filiale en position d'employeur ; cette hypothèse pourrait soulever de sensibles problèmes d'application à raison des difficultés rencontrées à tout dessin des frontières d'un groupe et de la possible diversification de ses activités même si l'on s'en tient à la situation à la naissance de l'invention, seule date à considérer, et que l'on ne considère pas les mutations susceptibles d'intervenir au cours des procédures d'attribution.

• La troisième sous-catégorie correspond, également, à un ensemble important d'inventions attribuables. Il est intéressant de noter que les moyens de l'employeur ayant permis à l'employé de réaliser l'invention ne doivent pas être des techniques ou des moyens quelconques mais des techniques ou moyens spécifiques. Le fait que l'employé ait utilisé des matériaux banaux de l'entreprise, sa bibliothèque ou ses sources d'énergie ... ne permettra pas, automatiquement, la qualification de son invention comme «invention hors mission attribuable». Peu importe, d'autre part, que cette collaboration de l'entreprise ait été ou non «voulue» par elle. Il convient, en revanche, qu'elle ait été antérieure ou concomitante à la conception de l'invention ; des concours ultérieurs au développement d'une invention brevetable n'influeront pas sur la qualification de l'invention.

— 24 — Le régime juridique de ces inventions constitue la principale innovation du texte de 1978. Antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi, le régime applicable aux inventions mixtes était celui du dépôt en commun de la demande de brevet et de la co-titularité, dite co-propriété, des brevets d'invention. Bien que la loi de 1978 réformant l'article 42 de la loi des brevets ait amélioré le régime supplétif introduit dans notre droit positif par la loi du 2 janvier 1968 et bien que, à certains égards, ce nouveau régime paraisse bâti aux mesures d'une co-propriété entre partenaires de tailles différentes, employeur et employé, par exemple, il était apparu au cours de toutes les réflexions menées sur les inventions de salariés que la formule de la co-propriété de ces inventions était inadéquate. Une formule différente a, finalement, été retenue : les inventions hors missions «appartiennent» à l'employé mais sur celles que nous étudions, l'employeur obtient de l'article 1 ter § 2 «le droit ... de se faire attribuer la propriété ou la jouissance des droits attachés au brevet protégeant l'invention de son salarié».

— 25 — Des difficultés, fort ardues, se présenteront au cas où l'invention, oeuvre d'une seule personne, n'entrera pas, toute entière, dans l'une des classes ci-dessus. Evoquons le cas le plus simple où un employé de fabrication «a une idée» et, l'ayant indiquée à son employeur, se trouve chargé par celui-ci de la développer jusqu'à la conduire à la condition d'«invention brevetable». Au départ, elle est «invention hors mission» ; à l'arrivée, elle est «invention de mission». L'application de la maxime commode «l'accessoire suit le principal» ne sera, parfois, qu'un vêtement dissimulant un choix nécessairement arbitraire.

Les difficultés seront accrues au cas où l'invention sera l'oeuvre de plusieurs personnes. S'agissant d'employés d'un même employeur, elles ne seront pas simples à résoudre même si on limite la coexistence des qualifications à celles d'« invention de mission » pour l'un des inventeurs et d'« invention hors mission attribuable » pour un ou plusieurs autres. L'employeur revendiquera, alors, l'attribution de l'invention en ce qu'elle devrait appartenir au (x) second (s) et devra le juste prix pour cette seule fraction. Leur traitement sera plus délicat lorsque les co-inventeurs seront liés à des employeurs différents. L'hypothèse la plus simple est celle où les collaborateurs de deux sociétés industrielles, voire d'une société de service et d'une entreprise de recherche, ont travaillé en commun. Il conviendra, donc, de bien distinguer deux niveaux de relations contractuelles. On appliquera, en premier, les règles sur les inventions de salariés qui pourront, alors, être différentes, découlant soit de contrats de Droit français s'élevant, pour certains du moins, au-dessus du minimum légal, soit de contrats relevant de droits nationaux différents. Interviendront, ensuite, les dispositions contractuelles régissant les rapports établis entre les employeurs. Leurs confusions feront parfois, problème et la nouvelle réglementation des inventions de salariés doit inciter à une construction plus élaborée des relations de collaboration entre leurs employeurs.

\*

\*

\*

QUESTION N° 9

Tous les personnels d'un centre de recherches sont-ils tenus d'une mission inventive ?

Monsieur MOUSSERON :

Ce n'est pas la localisation d'un personnel quelconque en un lieu où l'on fait de la recherche qui lui confère pour autant une mission inventive. Dans un centre de recherches, il y a les ingénieurs de recherches qui sont bien entendu régis par l'article 1er ter alinéa 1, et sont investis d'une mission inventive. Des ingénieurs, peut-être de même qualification, mais qui ne sont pas affectés à la recherche, mais par exemple au maintien d'une source d'énergie, ou bien des collaborateurs qui ont simplement des tâches d'exécution, ne pourront pas être considérés comme ayant reçu une mission inventive.

Dès lors que ce critère géographique n'est pas retenu, on est obligé de passer à des critères fonctionnels. Bien entendu, on dira que l'ingénieur de recherches a une mission inventive alors que la personne chargée de la surveillance du parking, a priori, n'en a pas. Mais entre ces deux extrêmes, il y aura des problèmes de marge et je crois que c'est cas par cas, espèce par espèce que cela pourra être réglé. Dans certaines hypothèses, je crois que l'on a envisagé des solutions par groupe, que l'on affine éventuellement en tenant compte de la position hiérarchique (ou de ce que, dans la fonction publique, on appellerait des indices) des différents collaborateurs.

On a envisagé des stratifications, des lignes de partage horizontales ; les collaborateurs au-dessus de tel niveau étant en principe dotés d'une mission inventive, les collaborateurs au-dessous de ce niveau ne l'étant pas, mais je prendrai une autre hypothèse, bien que depuis ce matin, les inventions faites par les universitaires ne m'apparaissent pas encore tombées sous le régime de la loi des inventions de salariés. Prenez le cas de l'université dans laquelle vous avez deux grands corps de personnel,

qui, tous, sont des agents de la fonction publique ; ce sont les personnels d'enseignement et de recherche, d'une part, les personnels administratifs, techniques et de service d'autre part.

Vous avez deux hiérarchies distinctes et il y a des personnels appartenant au premier corps qui, du point de vue indiciaire, sont nettement en dessous de certains personnels qui se trouvent en haut de la hiérarchie des personnels administratifs. Le partage, dans ce cas-là, ne peut se faire horizontalement ; le départ se fera par une ligne de passage verticale.

Tous les agents, relevant de la catégorie des personnels de recherche et d'enseignement vont être concernés par ces textes. En revanche, les personnels administratifs, techniques et de service ne le sont pas en principe. Bien entendu, les uns et les autres peuvent faire l'objet de dispositions particulières.

Donc, il faudra, chaque fois, ne pas tenir compte de la localisation de l'activité, mais de la mission qui sera confiée, et, pour cette mission, tenir compte de "présomptions" : niveau, catégorie de personnels à laquelle appartient l'intéressé.

Je voudrais ajouter un point. La question parle de "mission inventive", sans préciser s'il s'agit d'une mission inventive permanente ou d'une mission spécifique d'études et de recherches.

Je pense qu'il s'agit de la mission inventive permanente mais si nous lui donnons le sens de mission inventive spécifique, il est certain qu'à ce moment-là, l'ensemble du personnel d'un centre de recherches peut recevoir une mission inventive spécifique ; peu importe la qualification de l'employé ou du collaborateur qui se trouve dans ce centre ; il me semble que si un employeur pense qu'un de ses collaborateurs a la compétence nécessaire pour être affecté à un travail d'études et de recherches particulières, il peut lui confier ce travail.

Donc, je crois qu'il faut envisager cette question avec précaution.

Monsieur HOMMERY :

Je crois qu'il y a effectivement un certain nombre de critères que l'on peut utiliser pour donner la mission inventive. Dans un centre d'études

et de recherches, il est certain que l'ensemble du personnel ne peut pas avoir une mission inventive (exemple : le gardien du parking).

Je crois qu'en général, il y a le critère de la fonction remplie par le collaborateur ; il y a un critère qui correspond à son niveau de qualification. Si vous vous souvenez de la réunion de l'année dernière, je vous avais mentionné, en tous cas pour ce qui était de la convention de la métallurgie, les définitions de niveau dans lesquelles on parlait d'innovation.

Au niveau de la mission inventive permanente, il me semble que l'ensemble du personnel d'un centre d'études ne peut pas l'avoir.

Mais au niveau de la mission inventive spécifique, l'ensemble du personnel peut en être investi.

Monsieur BESSIERE :

Un autre aspect du même problème représente le champ de la mission inventive.

Est-ce que l'on peut essayer de cerner cette notion, notamment dans un centre de recherches complexe dans lequel se trouveraient plusieurs laboratoires ayant chacun leur spécialité ?

Faut-il considérer le champ de la spécialité du laboratoire ou, au contraire, estimer que le centre de recherches est un ensemble, un lieu où les échanges sont extrêmement actifs, où les chercheurs se parlent, où la notion de "fertilisation croisée" est importante, et, à ce moment, ne faut-il pas retenir le champ de l'ensemble du centre de recherches ?

Monsieur MOUSSERON :

J'aurais tendance à dire que la fertilisation croisée a beaucoup plus de chances d'être permanente qu'occasionnelle.

Cela peut avoir des conséquences extrêmement importantes car, au fond, dans le cas d'une mission inventive permanente, et, à mes yeux, générale, donc assez indéterminée, toutes les inventions, faites dans le cadre des activités d'un groupe d'études assez large, pourront être considérées comme inventions de mission.

Dans l'hypothèse, au contraire, d'une mission inventive occasionnelle, la mission va être beaucoup plus étroite, beaucoup plus particulière ; et il faudra que l'invention entre exactement dans cette mission pour être qualifiée d'invention de mission.

Je crois donc, que la généralité de la mission aura pour conséquence la généralité de la qualification des inventions du chercheur comme inventions de mission.

Au contraire, dans le deuxième cas, la spécialité de la mission va nécessairement restreindre le domaine des inventions qui pourraient être qualifiées d'inventions de mission.

A la limite, on peut penser que c'est même une des justifications de la distinction, de l'alternative posée par l'alinéa 1er.

On envisage non seulement deux cas, dans lesquels l'invention de mission peut être constituée, mais, dans la mesure où on établit deux sous-catégories, on peut imaginer une première catégorie qui serait assez extensive, alors que la deuxième catégorie serait, au fond, plus rigide.

C'est une distinction dont les conséquences peuvent être très importantes.

Monsieur CASALONGA :

Je voudrais revenir sur la question des laboratoires spécialisés dans un seul centre de recherches.

Comment va être définie la mission de recherches ?

Est-ce qu'elle est définie par écrit ? Est-ce qu'elle va se retrouver, dans le contrat de travail, d'une manière claire ?

Ne risque-t-on pas de voir des ingénieurs de recherches investis d'une mission de recherches très générale essayant dans l'esprit de l'employeur de recouvrir les différents laboratoires spécialisés ?

Mais, à ce moment-là, ne peut-on pas dire que la fonction effective de chaque laboratoire spécialisé n'est pas celle de la mission en question ; on retrouve alors une définition plus restreinte et une invention, faite dans un laboratoire spécialisé dans les colorants, pourra être une invention non attribuable si elle est réalisée dans le domaine des activités

spécifiques d'un autre laboratoire du même centre de recherches.

Je ne vois pas très bien comment on pourra, dans le cadre d'un litige, pour une invention particulière, faire état de cette soi-disant fertilisation croisée. Je vous pose la question.

Monsieur HOMMERY :

Je partage votre approche, Monsieur CASALONGA.

Il me semble que la mission inventive permanente existe pour l'ensemble des membres des laboratoires de recherches d'une entreprise et qu'elle est une sorte de présomption qui pèse sur l'ensemble du personnel travaillant dans un laboratoire de recherches.

En effet, c'est au niveau de la fonction effective, par la suite, que le moyen de preuve devra être apporté comme quoi le collaborateur aura travaillé dans un des domaines d'activités du laboratoire dans lequel il est. S'il y a fertilisation croisée, cela résultera certainement du fait qu'un collaborateur, travaillant sur un projet donné, aura été envoyé pour travailler avec une autre unité du laboratoire de recherches.

Bien sûr, il peut y avoir des échanges, des contrats mutuels informels entre les ingénieurs de deux laboratoires qui se trouvent côte à côte. Il est quand même assez rare que, ces contrats aboutissant à des idées intéressantes, l'encadrement du laboratoire ne soit pas au courant et ne soit pas amené à prendre une décision créant une unité de recherches nouvelle. Et, par conséquent, celle-ci aura mission inventive permanente de recherches, et ses fonctions effectives seront de travailler dans ce résultat d'ensemencement conjoint des deux groupes.

Je crois donc que la mission inventive permanente pèse sur l'ensemble des collaborateurs du centre de recherches, en effet, il y aura des cas où la fonction effective ne correspondra pas exactement au domaine d'activités dans lequel le collaborateur aura fait son invention... Nous en sommes tous conscients !

Monsieur BESSIERE :

Il est une autre hypothèse que nous pourrions mettre en avant : c'est celle d'une déclaration conjointe d'inventeurs, faite par deux spécia-

listes de laboratoires différents. D'un contact informel est né un échange qui a donné naissance à une invention.

C'est la déclaration elle-même qui en portera la trace et le témoignage.

Monsieur LAVOIX (Cabinet LAVOIX) :

Je voudrais, à propos de la définition de la mission, qui n'est pas toujours facile, citer un exemple réel et pratique dont j'ai eu à connaître.

Il s'agissait d'une entreprise de fabrication de produits pharmaceutiques, les services de recherches étant bien sûr axés sur ce domaine de recherches. Il se trouve qu'à l'occasion de la découverte d'une molécule nouvelle, dont on supposait qu'elle aurait des effets neuroleptiques, l'un des inventeurs, un ingénieur chimiste qui avait travaillé dans l'industrie des peintures, rapprochant la forme de la molécule en question de produits utilisés comme stabilisateurs dans les peintures, est venu me voir un jour et m'a dit : "Je me suis demandé si cette fameuse molécule ne pourrait pas être utilisée comme stabilisant dans les peintures". Après expérience, l'opinion de l'ingénieur s'est vue confirmée : effectivement, cela a donné un résultat, et le produit en question a été utilisé comme stabilisateur des peintures avant de l'être comme médicament !

Dans un cas comme celui-là, à cette époque, la définition de la mission inventive ne préoccupait personne puisque les personnels en question étaient chargés d'une mission très générale : tout ce qu'ils trouvaient que ce soit dans le domaine de la recherche indiquée d'avance par la société ou que ce soit dans tout autre domaine, était considéré comme faisant partie des inventions appartenant à l'entreprise... D'ailleurs, il n'y avait pas d'autre notion à l'époque. Maintenant, cela pose peut-être un problème de définition dans certains cas d'industries spécialisées.

Monsieur MAIRE :

Dans la pratique, nous avons regardé comment, sur quelques centaines de cas, récents, de brevets déposés par notre société, la situation se présentait.



QUESTION N° 10

Quelle différence y a-t-il entre mission inventive, études et recherches ?

Monsieur MOUSSERON :

Je crois qu'il n'y a pas de différence entre ces trois expressions, et qu'il faut simplement se reporter au texte :

- Lorsqu'on parle de mission inventive, c'est dans l'hypothèse d'une mission de longue durée, mais cette mission est, bien entendu, une mission d'études et de recherches.

- Lorsqu'on parle d'études et de recherches, on envisage des missions de plus courte durée.

- Quant aux expressions "études" et "recherches", y a-t-il intérêt à les distinguer ? Je ne le crois pas. On peut éventuellement trouver quelques différences entre ces deux termes, différences parfois accusées par les organigrammes des entreprises qui dissocieront, peut-être, des services d'études et des services de recherches, mais qui ne les dissocieront pas toujours de la même façon.

Je crois qu'il n'y a pas d'intérêt à jouer sur la distinction entre ces deux termes.

QUESTION N° 11

Un procès-verbal de réunion peut-il valoir attestation expresse de mission d'études et de recherches ?

Monsieur MOUSSERON ;

Je le crois parfaitement, car l'expression "explicitement confiées" que

l'on trouve à la fin de cet article l'alinéa 1 ne débouche pas sur un formalisme absolu.

Il faut que la mission ait été confiée de manière explicite, cela ne signifie pas par voie d'une mesure, d'une notification individuelle.

Si, au cours d'une réunion, il y a une sorte de répartition des tâches, et qu'un procès-verbal mentionne cette répartition au terme de la réunion, je crois que l'exigence "d'études et de recherches explicitement confiées" aura été satisfaite.

#### QUESTION N° 12

Quelle est la situation des technico-commerciaux ?

Monsieur CHARPAIL (S.P.I.D. Paris) :

Je voudrais compléter la question précédente en évoquant le cas des ingénieurs technico-commerciaux qui, eux, très souvent, posent les problèmes en des termes tels que l'invention est pratiquement faite.

Monsieur CATHERINE (Générale Electrique) :

Je crains que, là, on ne soit un peu en train de confondre deux problèmes : le moment de réalisation d'une invention et la désignation de l'inventeur.

Il est souvent délicat de savoir à quel moment est faite une invention, car il est classique que des agents technico-commerciaux reviennent en disant : "Mon client a eu tel problème, voilà ce qui se passe" ; mais, au fond, y a-t-il une solution, une invention ?

Non ; on ne fait que poser un problème, lequel peut être plus ou moins bien défini, mais l'invention n'est pas faite à ce moment-là. Se pose alors la question de savoir à quel moment il y a "invention" : est-ce le moment où on a une idée générale, ou celui où on a résolu effectivement le problème, l'invention ?

Monsieur MOUSSERON :

Pour répondre plus particulièrement à la question posée par Monsieur CATHERINE, sur le cas des agents technico-commerciaux, nous avons, il y a un an, noté que la situation des technico-commerciaux était probablement la situation charnière, où se poserait fréquemment le problème de savoir s'il s'agit d'inventions de mission ou d'inventions hors mission sans doute attribuables.

Depuis, nous avons reçu, par le biais d'une décision de justice, une information qui relève que, ordinairement, les agents technico-commerciaux ne reçoivent pas une mission inventive. Voilà donc une indication de jurisprudence (Tribunal de Grande Instance de Paris, 11 octobre 1979), où on semble répondre, à l'avance, à cette préoccupation ; cette décision indiquait que ces fonctions (d'ingénieur technico-commercial) ne comportent "normalement" aucune mission inventive.

Bien entendu, dans un cas particulier, cet ingénieur technico-commercial peut être chargé d'une mission inventive permanente, voire d'études et de recherches. Mais chaque fois, le raisonnement doit être mené cas par cas.

Donc, si vous voulez, on peut mettre au point une méthode, mais on ne peut certes pas poser un arsenal de solutions, car celles-ci ne pourront être obtenues que par l'application à chaque espèce de la méthode suggérée.

Monsieur HOMMERY :

Si j'ai bien compris la question posée, tout à l'heure, sur les ingénieurs technico-commerciaux, il me semblait que l'ingénieur technico-commercial évoqué n'avait pas, en fait, réalisé l'invention, il n'avait que suggéré l'idée qui allait conduire à l'invention.

Or, il y a encore un cheminement entre l'idée de départ et l'invention réalisée, concrétisée. On peut se poser la question de savoir jusqu'à quel point l'ingénieur technico-commercial ne peut pas recevoir, à ce moment-là (dès qu'il a fait part de son idée de base), une mission inventive spécifique pour développer et réaliser cette invention.

Monsieur MOUSSERON :

Il y aura le plus grand intérêt pour l'employeur à ce que cette mission soit explicitement confiée à cet ingénieur technico-commercial.

Monsieur X... :

Pour renforcer cette idée concernant le problème particulier des ingénieurs technico-commerciaux, il faut considérer que, dans les entreprises, très souvent, en particulier en mécanique, les chefs de service définissent les problèmes à résoudre, et ce sont les subordonnés qui trouvent les solutions.

En général, on mentionne alors comme inventeur le chef de service, qui a défini le problème à résoudre et le subordonné qui a trouvé la solution. On essaie de peser les mérites respectifs des deux, mais souvent, le mérite est plus grand pour le chef de service qui doit faire preuve d'un esprit de synthèse et qui ne peut pas suivre au jour le jour l'invention, que pour le subordonné.

Monsieur MOUSSERON :

Au fond, vis à vis de toute invention et de toute application de la législation sur les inventions de salariés, il faut suivre la démarche suivante :

- Quelle est l'invention dont on parle ? C'est à dire de quelle invention brevetable (puisque la loi est applicable aux inventions brevetables) est-il question ?
- Quels sont les auteurs de cette invention ?
- Quelle est la qualification, éventuellement complexe, de cette invention au regard de la législation sur les inventions de salariés ?

S'il n'y a qu'un inventeur, il n'y a pas de problème ; en revanche, s'il y en a plusieurs, la situation n'est pas aussi simple :

- Ou bien tous ces inventeurs se trouvent, au regard de cette invention, dans la même position, et il n'y a pas de difficulté.

- Ou bien tous ces inventeurs se trouvent, au regard de cette invention, dans des positions différentes et, dans ce cas-là, il peut y

avoir problème.

On peut imaginer que l'invention ait été faite par trois personnes ; qu'au regard de A, elle soit une invention de mission (parce que A était un ingénieur de recherches qui a réalisé l'invention dans le cadre de sa mission permanente), qu'au regard de B elle soit une invention hors mission (parce que B était un ingénieur de fabrication qui a participé à l'invention), qu'au regard de C (extérieur à l'entreprise), elle soit une invention hors mission non attribuable.

Dans cette hypothèse-là, on va dire, par exemple, que :

- pour un tiers, l'invention appartient à l'employeur ;
- pour un deuxième tiers, l'invention appartient à B mais peut être attribuée à l'employeur qui devra alors verser le juste prix de ce qu'il a revendiqué ;
- pour un troisième tiers, elle appartient à C, sans que l'employeur puisse exercer son droit d'attribution.

Cette hypothèse peut encore se compliquer dans les cas où les différents employés ne sont pas liés aux mêmes employeurs, et nous retrouvons des situations évoquées durant la première partie de cette séance.

#### QUESTION N° 13

Les ingénieurs des services brevets peuvent-ils, es qualités, être reconnus inventeurs ?

Monsieur X... :

Il faut bien se rendre compte que souvent, on est devant une innovation très intéressante pour l'entreprise, mais pour laquelle on n'arrive pas à obtenir de brevet dans les pays à examen.

Les ingénieurs-brevets utilisent alors un "truc" qui consiste à jouer des variantes apparemment inutiles, mais dont on n'arrive pas à détruire

la nouveauté. Cela constitue une nouvelle famille de brevets que les étudiants allemands connaissent bien : souvent, ils déposent chaque année, à titre de farce, un brevet de chimie qui correspond à un produit qui n'existe pas et pour lequel on ne trouve pas d'antériorité.

Il faut donc faire une différence entre le brevet lui-même qui est constitué par ses revendications et les inventions qui sont utiles.

Monsieur X... :

Dans la réalité, on constate que les entreprises déposent des brevets et que les services brevets veulent les obtenir après examen.

Que font-ils ? Ils font, généralement, une combinaison de moyens qui est nouvelle et impossible à détruire par l'examineur.

Par exemple, dans notre domaine, prenez une valve pneumatique qui a des centaines de conduits, et vous ajoutez un étranglement dans tous les conduits... Cela produit inévitablement un effet, mais un effet dont l'entreprise se moque éperdument, un effet qui n'a aucune utilité ; mais quand vous êtes examineur, allez démolir la nouveauté de cette combinaison de moyens !

Alors, la plupart du temps, on obtient un brevet qui ne sert pas à l'entreprise, qui ne sert à personne, qui servira peut-être, qui est parfaitement nouveau et qui a été inventé par le service brevets... Où est l'inventeur ?

C'est un problème qui existe dans les entreprises, qui existe aux Etats-Unis. En général, notre déontologie nous interdit de nous mentionner comme inventeurs mais, face à la loi, quelle position faudra-t-il tenir ?

Il me semble que nous avons eu une réponse à Montpellier, concernant la situation de Rhône-Poulenc ; je crois que, dans ce groupe, on récompense le service brevets quand c'est manifestement lui qui a créé la revendication brevetée, mais jamais le service brevets n'est mentionné comme inventeur... évidemment, cela détruirait la confiance que les inventeurs peuvent avoir en lui !

Monsieur MAIRE :

Il paraît évident que le service brevets a pour mission de faire des

brevets valables, et d'une façon générale, nous pensons que les ingénieurs brevets sont payés pour bien faire ce métier, et que leur participation à l'invention fait partie de leur tâche, de leur métier.

Néanmoins, dans le cas particulier où l'ingénieur brevets a fait preuve, non seulement de grandes capacités au plan des brevets, mais encore de grandes compétences techniques pour améliorer l'invention, non pas uniquement pour qu'elle soit brevetable, mais aussi pour qu'elle soit efficace nous avons été amenés, dans le cadre et dépassant le cadre de la Convention collective, à faire participer à la gratification les inventeurs cités dans le brevet, et les collaborateurs, non cités dans le brevet, qui avaient permis le succès réel de l'invention et pas uniquement le succès du brevet. C'est un cas marginal que j'ai cité pour montrer qu'on n'oubliait pas les services-brevets lorsqu'ils avaient fait un travail tout à fait exceptionnel.

Monsieur PHELIP :

Situé au sein des cabinets, au sein de la profession libérale, le problème est clair, et ma réponse sera très nette : déontologiquement, je dirais "physiologiquement", notre rôle est d'assister l'inventeur et de discuter avec lui.

J'ai eu personnellement l'occasion de constater que, parfois, on fait un apport inventif indiscutable qui se traduit quelquefois par un nouveau dépôt de brevet.

Il ne viendrait jamais à l'idée d'un associé, d'un collaborateur de Conseil en brevets de revendiquer quoi que ce soit ; cela fait partie de l'assistance que l'on donne à un client et de la confiance réciproque qu'il y a entre les parties.

Monsieur FEDIT (S.A. FEDIT-LORIOT) :

Je suis évidemment d'accord avec Monsieur PHELIP en ce qui concerne le point de vue français, mais il faut remarquer qu'aux U.S.A., il y a un certain nombre de brevets qui sont déposés par des Conseils en brevets et ensuite concédés à leurs clients.

QUESTION N° 14

Qu'en est-il des inventions réalisées dans le cadre d'un contrat de sous-traitance ?

Monsieur MOUSSERON :

Je crois qu'il n'y a pas grand'chose à dire qui n'ait été dit ce matin. Vous avez un donneur d'ordres, un sous-traitant lui-même lié à un de ses employés.

Un employé du sous-traitant fait une invention, c'est une invention de salarié dans la relation de travail sous-traitant - salarié et c'est par conséquent dans ce cadre que l'article 1er ter doit être appliqué.

Ensuite, vous avez la relation sous-traitant - donneur d'ordres ; il se peut très bien que, dans le contrat de sous-traitance, figure une clause de propriété industrielle ou de perfectionnement, prévoyant que le sous-traitant devra mettre ses informations à la disposition du donneur d'ordres et qu'éventuellement, seul celui-ci pourra les breveter. Si l'invention est une invention de mission, le sous-traitant pourra céder en quelque sorte son droit au brevet au donneur d'ordres qui prendra le brevet. S'il s'agit d'une invention hors mission attribuable, un problème peut se poser ; et on peut imaginer effectivement que le contrat de sous-traitance fasse obligation au sous-traitant d'exercer son droit d'attribution pour que le donneur d'ordres puisse en profiter. De la sorte, nous anticipons sur la dernière question qui a été posée, et qui est de savoir s'il faudra tenir compte de la réglementation des inventions de salariés pour la négociation et la construction d'un certain nombre de contrats.

Effectivement, pour des contrats de sous-traitance, des contrats de groupement, des contrats de licence, des contrats de communication de savoir-faire, chaque fois que nous aurons des clauses de ce type prévoyant que l'une des parties devra communiquer ses inventions à l'autre pour que celle-ci exerce son droit au brevet, il faudra peut-être préciser qu'en cas d'invention de mission attribuable réalisée par un employé de cette entreprise, celle-ci ne sera plus libre d'exercer ou de ne pas exercer son

droit d'attribution, elle devra le faire pour pouvoir exécuter les obligations dont elle est redevable au titre du contrat commercial de licence, de communication de savoir-faire, de groupement d'entreprises ou de sous-traitance qu'elle a conclu avec l'autre partie.

#### QUESTION N° 15

Demeure le problème des inventions faites par des personnels mis à disposition dans le cadre d'un contrat de travail intérimaire. Quel est l'employeur de l'employé intérimaire ? Est-ce la maison de travail intérimaire ? Est-ce le bénéficiaire du contrat de travail intérimaire ?

#### Madame VACARIES :

Il me paraît exister une incompatibilité entre l'idée de travail temporaire et l'invention. En effet, si on lit attentivement la loi de 1972 qui a réglementé le travail temporaire, il est évident qu'elle n'autorise le recours à ce type d'entreprise que pour des missions de courte durée qu'elle régit et dans des cas assez limitatifs.

Je pense donc que si l'invention est le fait d'un salarié, mis à la disposition d'une société utilisatrice par une entreprise de travail temporaire, on n'est plus dans le cadre du travail temporaire au sens de la loi, et qu'il y aura un premier contentieux qui sera un contentieux de requalification de la relation de travail ; et il est bien évident que, depuis 1978, la Cour de Cassation qui a été saisie de ce problème, non pas à propos des inventions de salariés, mais à propos des problèmes de paiement, notamment de salaires, a admis la requalification et elle considère que, dès lors que la mission du salarié dépasse le cadre légal, ce n'est plus la loi sur le travail temporaire qui s'applique, mais le droit commun ; ce qui permet déjà d'écarter un premier argument qui consiste à dire : puisque la loi de 72 décide que l'entreprise de travail temporaire a la qualité d'employeur, c'est nécessairement l'entreprise de travail temporaire qui bénéficie de l'invention.

Une fois requalifiée la relation de travail, le problème qui se pose est encore relatif à la désignation de l'employeur. On retombe dans une hypothèse tout aussi incertaine que celle des groupes de sociétés. Face à ce type de relations triangulaires entre la société prestataire de main d'oeuvre, la société qui va utiliser le salarié mis à sa disposition, et le salarié lui-même, quel est, des deux sociétés, prestataire et utilisatrice, l'employeur ?

Il n'y a pas de réponse jurisprudentielle certaine, mais simplement une tendance des tribunaux à transposer ici le critère habituel du contrat de travail : qui dirige, qui profite effectivement de l'activité du salarié ?

Il paraîtrait logique, justement dans le cas des inventions de salariés, que ce soit la société utilisatrice, selon la terminologie légale, qui bénéficie de l'invention du salarié, mais en contrepartie de quoi, il faudra bien qu'elle admette qu'elle est un employeur au sens général du droit du travail.

Et c'est là, à mon avis, qu'il va y avoir un contentieux qui aura des répercussion inattendues.

#### QUESTION N° 16

Quelle est la situation des stagiaires ?

Monsieur DESCOTTE :

Il faudrait peut-être, Monsieur, préciser votre question. Quelle qualification entendez-vous par stagiaire ?

- ou bien, par stagiaire, vous entendez l'étudiant qui, sortant d'une grande école, va faire un stage placé par l'école, pendant un ou deux mois, dans une entreprise.

- ou bien, vous entendez le bénéficiaire d'une insertion dans la vie

professionnelle ?

Dans le premier cas, il n'y a pas de contrat de travail, pas de lien de subordination : le stagiaire est présent dans l'entreprise, mais en fait, il n'est pas sous la dépendance réelle de l'entreprise. C'est tellement vrai que, sur le plan de la Sécurité Sociale, il a un régime particulier.

Du fait de l'absence de contrat de travail, nous serions plutôt enclins à considérer qu'il échappe aux dispositions de la loi du 13 juillet 1978.

Par contre, s'il y a un contrat, et vous savez que ce type de contrat tend à se multiplier, (il y a même des écoles qui demandent aux entreprises de passer des contrats) ceux-ci ressortent des contrats de travail. Je pense, notamment, indépendamment des contrats passés par les écoles, aux contrats emploi-formation ou bien aux contrats de stage dans l'entreprise.

Je pense qu'on tombe dans le droit commun. Il s'agit de salariés de droit commun qui entrent dans le champ d'application de la loi du 13 juillet 1978.

D'une manière générale, eu égard aux conséquences de ce détachement d'un étudiant dans une entreprise, les écoles elles-mêmes ont tendance à passer des conventions qui s'apparentent au contrat de travail ; notamment, H.E.C. pratique de cette sorte, et je pense qu'il en est de même pour beaucoup de grandes écoles d'ingénieurs.

Monsieur PLAGNE :

A propos du stagiaire-étudiant, vous dites qu'il n'y a pas de contrat de travail ; à qui l'invention appartient-elle ? A l'employeur ou à l'étudiant ?

Monsieur MOUSSERON :

Il n'y a pas de contrat de travail, donc la loi sur les inventions de salariés ne s'applique pas. Mais il peut parfaitement y avoir place pour d'autres contrats, souvent formalisés, qui prévoient, par exemple, que les inventions faites par les stagiaires au cours de leur séjour dans l'entreprise appartiendront, non pas à l'employeur, mais à l'entreprise qui les accueille ; c'est parfaitement valable.

Il faudra, à chaque fois, qualifier ces mots "stage", "stagiaire", qui sont assez flous. Il faudra retrouver l'opération juridique que recouvrent

ces mots ; parfois, c'est un véritable contrat (vous évoquiez tout à l'heure le contrat "emploi-formation" qui, je crois, est un contrat de travail ; par conséquent, les inventions faites dans ce cadre tombent sous le coup de la loi).

Il faut faire attention au sens que l'on accorde au terme "stagiaire". Parfois, le contrat en cause n'est qu'un contrat de travail à l'essai, ainsi lorsqu'on dit : "Je l'ai pris à l'essai, comme stagiaire".

Il y a d'autres hypothèses où l'on ne trouve pas les éléments constitutifs du contrat de travail ; on est en présence de conventions de stage qui sont souvent, elles aussi, des opérations triangulaires, puisqu'intéressant à la fois l'organisme d'accueil, le stagiaire, et l'organisme qui a "diligencé" le stagiaire et avec qui la convention de stage est passée.

Ces conventions de stage, passées non pas avec le stagiaire, mais avec l'organisme de placement, sont de plus en plus fréquentes pour une raison de couverture de responsabilité : on exige souvent une convention pour préciser que ce stagiaire est couvert par la responsabilité de son établissement d'enseignement ou de formation.

Peut-être serait-il utile de généraliser, dans ces conventions, une clause prévoyant que les inventions auxquelles participerait le stagiaire appartiendront à l'entreprise d'accueil.

#### QUESTION N° 17

Peut-on considérer qu'un ingénieur de fabrication a, dans ses attributions normales, une mission inventive permanente consistant à trouver des améliorations des produits, matériels, procédés ...?

Monsieur MOUSSERON :

En principe, non.

### III - PROCEDURE DE CLASSEMENT DES INVENTIONS

— 26 — Les textes d'application se sont plus soucié des MODALITES (A) du classement que de sa nature, alors que le traitement de ce dernier problème commande L'AUTORITE (B) de cette opération.

#### A - MODALITES DU CLASSEMENT

— 27 — Les modalités de classement de l'invention dans telle ou telle catégorie et, par voie de conséquence, de l'application à l'invention de tel ou tel régime sont prévues par le décret d'application dans le respect de l'article 1 ter § 3 in fine de la loi :

*«Tout accord entre le salarié et son employeur ayant pour objet une invention de salarié doit à peine de nullité, être constaté par écrit».*

Dans l'attente de formulaires, d'emploi facultatif, élaborés par l'INPI, plusieurs grandes entreprises, le COMIPI du C.N.P.F. ont, d'ores et déjà, mis en place de pareils documents. Des déclarations ou communications par lettres recommandées avec accusé de réception, facultatives pour les inventions de mission qui représentent la grande majorité des inventions de salariés mais obligatoires pour toutes les autres, inventions hors mission attribuables ou non, rythmeront les échanges entre l'employé et l'employeur.

— 28 — Le déroulement de l'opération peut emprunter deux voies selon que l'initiative en est assurée par l'employé (1°) ou par l'employeur (2°).

#### 1°) CLASSEMENT DE L'INVENTION A L'INITIATIVE DE L'EMPLOYE

— 29 — L'article 1 du décret confie l'initiative du classement au salarié tenu d'une obligation à déclaration de l'invention :

*«Le salarié auteur d'une invention en fait immédiatement la déclaration à l'employeur».*

- Il y a lieu d'insister sur le caractère *obligatoire* de cette déclaration que ne saurait, notamment, freiner le droit moral de l'inventeur qui s'identifiera, seulement, au droit d'être reconnu comme l'auteur de l'invention.

- Il y a lieu d'insister sur le caractère *général* de cette obligation ; tout salarié ou agent quelconque de l'Etat ou d'une collectivité publique est ainsi tenu de déclarer toutes ses inventions à son employeur.

- Il y a lieu, enfin, d'insister sur le caractère *immédiat* de la déclaration exigée. L'expression «immédiatement» ne règle pas, cependant, tous les problèmes et l'on discutera pour savoir si la déclaration doit être immédiate à compter de la date de réalisation de l'invention, voire de l'opinion favorable portée sur sa brevetabilité, ou, au contraire, de la demande de brevet déposée par l'employé. Nous opinons en faveur de la première thèse, seule compatible, à nos yeux, avec la lettre même du décret comme, nous semble-t-il, avec son esprit. Prévus à titre conservatoire par l'article 10 du décret d'application, les dépôts de brevets ne devraient jamais précéder la déclaration et même, vue la différence sensible entre les informations exigées par la simple déclaration d'invention et l'importante demande de brevet, devraient, toujours, se situer sensiblement plus tard.

— 30 — L'article 2 du même décret précise le contenu de cette déclaration :

*« Ces informations concernent :*

- a) l'objet de l'invention ainsi que les applications envisagées ;*
- b) les circonstances de sa réalisation, par exemple : instructions ou directives reçues, expériences ou travaux de l'entreprise utilisés, collaborations obtenues ».*

L'article 3 prévoit que cette déclaration sera enrichie dans le cas des « inventions hors mission attribuables » :

*« Lorsque le classement implique l'ouverture au profit de l'employeur du droit d'attribution, la déclaration est accompagnée d'une description de l'invention ».*

Cette description expose :

- a) le problème que s'est posé le salarié, compte tenu éventuellement, de l'état de la technique antérieure ;*
- b) la solution qu'il lui a apportée ;*
- c) au moins un exemple de réalisation accompagné, éventuellement, de dessins ».*

La pièce maîtresse de cette déclaration est indiquée par l'article 2 in fine du décret ; la déclaration doit comporter :

*« ...c) le classement de l'invention tel qu'il apparaît au salarié ».*

Les autres informations de la déclaration visent à éclaircir la qualification ainsi proposée à l'employeur. L'article 2 débute, en effet, ainsi :

*« La déclaration contient les informations, en la possession du salarié, suffisantes pour permettre à l'employeur d'apprécier le classement de l'invention dans l'une des catégories prévues aux paragraphes 1 et 2 de l'article 1 ter dans la loi modifiée du 2 janvier 1968 ».*

Cette exigence conduira l'employé, spontanément ou sur la demande de l'employeur, à développer les informations concernant l'« objet de l'invention ainsi que les applications envisagées » car il sera bien difficile à l'entrepreneur de juger de l'intervention des différents critères attributifs de l'invention sans avoir des informations substantielles à son sujet.

— 31 — Au cas où la déclaration serait incomplète, l'employeur peut, dans un délai de deux mois à compter de sa réception, en demander la mise au point au salarié. Cette mesure sera particulièrement utile lorsque l'invention déclarée, éventuellement attribuable, sera, encore, immature et, de ce fait, non brevetable. L'employeur demandera au salarié que soit indiqué « au moins un exemple de réalisation accompagné, éventuellement, de dessins ». L'employé obtiendra, de ce fait, un supplément de délais pour préparer ses décisions relatives à l'invention. Celui-ci aura intérêt à s'exécuter rapidement pour ne pas retarder le point de départ du délai de revendication par l'employeur de son éventuel droit d'attribution.

— 32 — L'employeur a deux mois à compter de la réception du document initial ou des informations complémentaires pour intervenir sur ce classement :

- Si l'employeur agréé le classement, il adressera une approbation expresse à l'employé ou se contentera d'observer le silence dans les deux mois à compter de la réception de la déclaration d'invention éventuellement complétée ; dans ce cas, nul ne pourra la modifier unilatéralement,

seul l'accord des parties préparé ou non par une proposition de conciliation élaborée par la Commission paritaire de l'article 68 bis, voire une décision judiciaire pouvant modifier ce classement.

● Si l'employeur n'a agréé pas le classement, il peut soit convenir avec l'employé d'une autre qualification, les deux mois fussent-ils expirés, soit saisir la Commission ou le Tribunal de Grande Instance, l'employé pouvant, toujours, conduire celui-ci à surseoir à statuer, six mois durant, en saisissant, lui-même, la Commission.

## 2°) CLASSEMENT DE L'INVENTION A L'INITIATIVE DE L'EMPLOYEUR

— 33 — Si la déclaration de l'invention ne comporte pas l'offre de classement de l'invention, le décret d'application en accorde l'initiative à l'employeur, préférant cette solution à la présomption de classement comme « invention hors mission attribuable » envisagée lors des premières versions de ce texte :

*« Dans un délai de deux mois, l'employeur ... en cas de défaut d'indication du classement, fait part au salarié, par une communication motivée, du classement qu'il retient ».*

Si le salarié ne partage pas l'opinion de son employeur, il devra, comme celui-ci au cas inverse, saisir la Commission paritaire de conciliation de l'article 68 bis ou le Tribunal de Grande Instance compétent.

## B - AUTORITE DU CLASSEMENT

— 34 — Deux conceptions du classement peuvent en effet être retenues.

On peut y voir une mesure unilatérale que son auteur ne pourrait retirer après sa notification au partenaire, sauf accord de celui-ci. On peut, également, y voir une offre que son auteur pourrait retirer avant qu'elle n'ait été acceptée expressément ou tacitement par un silence gardé deux mois durant après la déclaration d'invention, sauf à engager sa responsabilité pour retrait abusif, les tribunaux pouvant, d'ailleurs, décider que le décret d'application a établi à deux mois le « délai raisonnable de réflexion » que l'offrant doit accorder au destinataire de sa sollicitation. Les dispositions du décret qui évoque, notamment, l'« accord » ou l'« acceptation » de l'employeur suggèrent une opération bilatérale et il semble bien que l'on se trouve en présence d'une véritable convention de classement, dans l'hypothèse, ordinaire, tout au moins, où l'employé en prend l'initiative comme l'article 2 c) in fine du décret le lui prescrit.

— 35 — Cette convention ne saurait, pas plus que toute autre, déroger aux dispositions minimales énoncées, de façon impérative, par le texte légal, à raison même de ses premières lignes. L'invention est, en effet, « de mission » ou « hors mission attribuable », par exemple, non point subjectivement par la volonté des intéressés mais objectivement par la décision de la loi, l'intervention des parties n'ayant pas pour objet de lui conférer telle qualification mais simplement de la constater. Tout au plus, l'offre ou l'acceptation de classement fournissent-elles des informations sur les modalités de réalisation de l'invention, l'existence d'une mission de recherche ou le concours des moyens spécifiques à l'entreprise. Il faut, donc, admettre que l'employé ou l'employeur pourrait, ultérieurement, remettre en cause le classement qu'il aurait proposé ou accepté, sauf à supporter dans des circonstances tout à fait exceptionnelles les conséquences éventuelles d'une mauvaise foi au moment du classement établi par l'autre partie. Pareille constatation viserait, parmi d'autres formules, à déclencher la sanction du classement par le jeu, notamment, d'actions en revendication.

## QUESTION N° 18

L'inventeur salarié peut-il lui-même déposer le brevet ? Si oui, peut-il le faire avant ou après la déclaration d'invention ?

Monsieur MOUSSERON :

A un moment quelconque, le salarié peut déposer une demande de brevet. Il peut le faire à titre conservatoire, peu donc importe le moment. Que signifie le mot "immédiatement" ? Dans les premiers textes, on disait "sans délai" ; et puis, comme il avait été indiqué par la loi que le décret fixerait les délais, on a pensé que le pouvoir réglementaire ne pouvait pas se soustraire à la mission qui lui avait été ainsi confiée d'indiquer un délai ; et on a remplacé cette expression par "immédiatement"... Mais immédiatement par rapport à quoi ?

Deux thèses sont envisageables.

- Immédiatement après le dépôt de la demande de brevet. Cette thèse a été soutenue notamment par Monsieur NONY.

- Immédiatement après l'invention. Cette thèse me semble préférable, ne serait-ce que parce que le dépôt d'une demande de brevet n'est pas la seule possibilité que l'on rencontre en matière d'inventions de salariés. Si on subordonnait donc toute l'application de la législation sur les inventions de salariés à l'hypothèse d'un dépôt d'une demande de brevet par l'employé, on bloquerait la totalité du système.

Mais la date de l'invention elle-même n'est pas un point fixe, elle est même assez "flottante".

Monsieur DRAGNE :

J'aimerais avoir une précision : le salarié peut-il déposer une demande de brevet dans tous les cas, ou seulement lorsqu'il estime avoir des droits ? Si véritablement l'employé sait pertinemment que son invention est une invention de mission, a-t-il vraiment le droit de déposer une demande de brevet ?

Monsieur MOUSSERON :

J'aurais tendance à dire oui, mais à condition que le salarié informe son employeur de sa démarche le plus rapidement possible, parce qu'un des intérêts de l'employeur est qu'il n'y ait pas de demande de brevet et il faut, par conséquent, qu'il puisse retirer cette demande de brevet avant toute publication. C'est aussi l'intérêt de l'employeur de constituer lui-même le dossier de dépôt, de rédiger la description, de prévoir les revendications.

A la limite, dans certains cas, l'intervention intempestive de l'employé peut le priver de ses droits.

J'ai donc tendance à dire que, dans tous les cas, en principe, l'employé a le droit de déposer une demande de brevet, même s'il estime que c'est une invention de mission mais que, pour assurer la protection des droits de l'employeur, l'employé doit, le plus tôt possible, informer son employeur de ce qu'il a fait.

Je ne vois, cependant, pas très bien pourquoi l'employé déciderait de voler au secours des services de propriété industrielle de son employeur, ni pour quelle raison ce même employé dirait, par la suite, qu'il est sûr d'avoir été en présence d'une invention de mission.

Je pense que s'il venait à rencontrer quelques difficultés, il indiquerait qu'il y avait hésitation pour lui et qu'il expliquerait son dépôt par la possibilité, que lui offrait le décret, de prendre des mesures conservatoires.

Monsieur DRAGNE :

Je suis tout à fait d'accord avec le Professeur MOUSSERON, lorsqu'il dit que le dépôt doit intervenir, au plus tôt, simultanément avec la déclaration à l'employeur. Ceci dit, je vais quand même appeler l'attention sur l'article 10 du décret, afin qu'il n'y ait pas de méprise sur la portée de cet article, et notamment de son deuxième alinéa.

Dans le décret, il est dit: "Si l'une des parties, pour la conservation de ses droits, dépose une demande de brevet, elle notifie, sans délai, une copie des pièces du dépôt à l'autre partie".

Je crois personnellement que le décret, en aucun cas, n'ouvre, par cette disposition, une faculté à l'une ou l'autre des parties de déposer une demande de brevet. Quand le salarié, ou l'employeur peut-il déposer une demande de brevet à titre conservatoire ? Uniquement, à mon avis, lorsqu'il estime avoir des droits sur l'invention.

Monsieur BESSIERE :

Il ne me semble pas, en effet, que l'article 10 puisse avoir une portée sur le fond même du droit. Cet article n'est qu'une disposition de procédure.

Par conséquent, je ne pense pas que l'inventeur, qui déclare son invention comme une invention de mission, puisse en même temps déposer un brevet pour la conservation d'un droit qu'il déclare lui-même ne pas avoir. Il y aurait une contradiction.

Par contre, la situation est tout à fait différente s'il y a invention hors mission attribuable ou non attribuable.

Monsieur RICALES :

Lorsqu'il s'agit d'une invention de mission, il existe quand même pour l'inventeur un droit moral qui est d'être désigné comme inventeur. Ceci est très important pour la plupart des inventeurs, surtout lorsqu'ils cherchent du travail par la suite.

Si l'inventeur sait qu'il y a plusieurs équipes qui effectuent les mêmes recherches que lui, n'a-t-il pas intérêt, pour préserver son droit moral, pour être vraiment le premier inventeur, à déposer, dans le cadre d'une invention de mission, un brevet, pour qu'il soit bien désigné comme étant la personne qui a réalisé l'invention, au même titre que des scientifiques déposent des plis cachetés à l'Académie des Sciences ?

Monsieur CORRE (Président d'Honneur de la Cie des Conseils en Brevets) :

La solution préconisée par Monsieur BESSIERE n'empêche absolument pas de protéger le droit moral de l'inventeur.

Il est prévu, à l'article 4 de la loi, que l'inventeur doit être nommé à moins qu'il y renonce.

Je ne vois pas en quoi le fait que, en cas d'invention de mission, il paraisse logique que ce soit l'employeur qui dépose la demande de brevet, empêcherait l'inventeur d'être nommé dans la demande de brevet.

Monsieur BESSIERE :

Ce problème du droit moral, à l'intérieur d'une entreprise n'est pas nouveau.

Le système du décret donne une protection à l'inventeur ; il lui appartient de faire sa déclaration, le plus tôt possible, à son employeur. Et c'est la chronologie des déclarations qui établira la paternité, la priorité des droits.

Monsieur X :

Je crois que le cas qui peut soulever des difficultés est celui où l'employeur déciderait qu'il y a lieu de mettre l'invention au secret.

Dans ce cas-là, l'inventeur, même en cas d'invention de mission, peut avoir un intérêt personnel à ce que l'invention fasse l'objet d'un brevet, aussi bien pour son droit moral que, dans le cadre de conventions collectives ou d'accords d'entreprise, pour son intérêt financier.

Monsieur MOUSSERON :

Il faut bien s'entendre sur le mot "appartient". Je crois que c'est là un mot clé, tant pour la définition du régime des inventions de mission (l'invention "appartient" à l'employeur) que, tout à l'heure, pour la définition du régime des inventions hors mission attribuables (l'employeur peut s'attribuer l'invention).

Dans mon esprit, l'expression "appartenir à l'employeur" signifie que l'employé est tenu, par le contrat de travail, de toute une série d'obligations qui doivent mettre l'employeur à même de choisir lui-même et de choisir seul la politique qu'il réalisera à l'égard de cette invention.

Cette politique comporte le choix entre trois formules :

- publier
- garder l'invention secrète

- couvrir l'invention par brevet, en France et/ou à l'étranger, selon telle ou telle technique (demande nationale, européenne ou internationale).

Je ne crois pas qu'il soit possible de dire que cette maîtrise de l'invention, que cette appartenance de l'invention à l'employeur, puisse être réduite et que le choix de telle ou telle formule puisse être imposé à l'employeur par l'employé. Je pense que ce dernier, notamment dans le cas des inventions de mission, est tenu de communiquer son invention, de ne pas la divulguer à autrui et de prêter son concours à l'employeur pour toute mesure de protection qu'il estimerait utile (par exemple, prendre le brevet à son nom et céder la demande de brevet américain).

Il ne doit pas être possible à l'employé d'amputer les droits de l'employeur à cet égard par un dépôt anticipé.

C'est pourquoi, tout à l'heure, lorsque j'imaginais le dépôt par l'employé d'une invention de mission, je disais que ce dépôt devait être signalé d'autant plus rapidement à l'employeur que celui-ci peut refuser de recourir au brevet et choisir soit la publication, soit le maintien du secret. Et c'est pour moi l'idée fondamentale que recouvre la notion d'"appartenance de l'invention à l'employeur".

Monsieur TILLIET :

Dans le cadre du dépôt anticipé, il n'y a pas forcément conflit avec l'employeur, mais il peut y avoir nécessité de déposer rapidement si on sent qu'il y a une antériorité qui risque de se manifester. La méthode de l'enveloppe SOLEAU ou du pli cacheté n'est pas suffisante.

Monsieur MOUSSERON :

J'aurais tendance à dire que l'employeur n'est pas plus manchot que l'employé. Si l'employé peut rédiger vite, l'employeur le peut tout aussi bien, puisqu'à la limite, la rédaction sera faite par le seul et même personnage. Donc, je ne vois pas pourquoi l'employé, en tant qu'employé, aurait besoin de plus de temps pour rédiger la demande de brevet que pour la déposer à son nom.

Monsieur FINCHON

Personnellement, je ne partage pas l'opinion consistant à admettre la possibilité, pour l'employé, de déposer avant la déclaration. Nécessairement, dans le temps, il y a des étapes, de la genèse de l'invention jusqu'au moment où elle est brevetable.

La rédaction et le dépôt d'une demande de brevet sont forcément distants dans le temps.

Si l'on met la déclaration de l'employé postérieurement au dépôt du brevet, en aucun cas, à mon sens, dans la langue française, on ne peut dire qu'elle a eu lieu "immédiatement après l'invention", car matériellement, il faut un certain temps pour déposer un brevet. Il y aura donc un délai matériel entre la conception de l'invention et son dépôt. Si l'on dit "immédiatement" dans le texte légal, c'est pour éviter tout événement intercalaire.

Par conséquent, la procédure décrite semble vouloir dire qu'on n'a pas le droit de prendre position avant la déclaration. Celle-ci est le fait qui suit immédiatement l'autre fait, qu'est la conception de l'invention.

Je ne vois pas comment on peut dire que l'employé a le droit de déposer une demande de brevet ; à mon avis, l'employeur pourra le lui reprocher à titre de faute.

Monsieur TILLIET :

On a dit que la loi s'appliquait aux inventions brevetables. En est-il de même pour les inventions brevetées, de mission ? auquel cas il pourrait y avoir des conflits pour la rémunération.

Monsieur BESSIERE :

Je voudrais apporter une petite précision, parce que j'ai l'impression qu'il y a un petit malentendu. Effectivement, il s'agit d'inventions brevetables, même si elles ne sont pas brevetées ; mais, là où une difficulté apparaît, c'est que dans la convention collective de la chimie, l'une des conditions de la gratification c'est que l'invention soit brevetée.

En conséquence, il y a un mauvais raccordement entre les deux types de dispositions : la convention collective ne prévoit rien lorsque l'employeur a décidé de ne pas breveter ; c'est la situation actuelle. Il appartient à l'employeur de faire en sorte que l'équité ne soit pas trop violée.

La philosophie générale de la loi a été de laisser à l'employeur la pleine responsabilité de sa politique de recherche et de rémunération de son personnel de recherche. C'est à l'employeur d'inciter ses chercheurs à innover, à inventer. La loi n'intervient pas et se contente de dire : "Appliquez les contrats, les conventions collectives, les règlements intérieurs" ; elle ne stipule, de façon précise, que pour les autres cas.

Monsieur LEVY - Avocat Général à la Cour de Paris

Je voudrais quand même faire observer la chose suivante : vous semblez tirer des interdictions d'un texte qui n'on comprend pas ; il n'est dit nulle part, dans ce texte, que l'inventeur ne peut pas déposer de brevet. Et par conséquent, si le texte ne l'interdit pas, je ne vois pas comment vous pouvez déduire que, si l'inventeur dépose un brevet, il commet une faute.

Les textes sont d'interprétation étroite et on ne peut pas créer d'interdiction qui n'existe pas dans la loi.

Monsieur MOUSSERON :

Il n'y a pas d'interdiction au regard du droit des brevets, mais il y a des obligations découlant du contrat de travail : un employé est tenu, en vertu de ce contrat, de communiquer et de maintenir secrète une invention.

Et l'employeur, lui, devra choisir entre telle ou telle technique.

L'employé a parfaitement le droit de déposer une demande de brevet ; on n'imagine pas que l'I.N.P.I. puisse lui refuser ce dépôt. Mais en agissant ainsi, l'employé méconnaîtrait l'obligation de secret qui lui incombe à l'égard des inventions réalisées en cours d'emploi.

Monsieur PIERRE ( Directeur de la P. I. de THOMSON-CSF )

Il ne faut pas oublier que, dans le cas des inventions de mission, la loi, elle-même, précise que l'invention appartient à l'employeur.

Dans la mesure où l'invention appartient à l'employeur, c'est bel et bien l'employeur qui peut en tirer tous les effets qu'il désire et nul ne paraît autorisé à se substituer à l'employeur pour exercer les droits qu'il détient ainsi, du premier paragraphe de l'article 1er ter de la loi.

QUESTION N° 19

Quel doit être le contenu de la description de l'invention exigée de l'inventeur salarié ?

Monsieur MOUSSERON

Lorsque le classement (c'est l'article 3 du décret) implique l'ouverture, au profit de l'employeur, du droit d'attribution, la déclaration est accompagnée d'une description de l'invention ; celle-ci, qui doit être suffisante pour permettre d'apprécier la brevetabilité de l'invention, doit donc intervenir très tôt.

Monsieur BESSIERE

Les déclarations que nous recevons, dès maintenant et que nous recevrons dans l'avenir, sont relativement sommaires, sauf cas particuliers.

La rédaction même de la demande de brevet va développer beaucoup cette déclaration, et il se pourrait effectivement que le contenu de la déclaration ne soit pas brevetable, et que le contenu de la demande de brevet le soit parce qu'on a introduit dans la demande de brevet d'autres éléments rendant l'invention brevetable.

Va-t-on reprocher à l'inventeur d'avoir fait une déclaration trop sommaire ? Faudrait-il que, pour la régularité de toute la procédure, il fasse une déclaration complémentaire au moment même où la demande de brevet va être déposée, au moment où sa rédaction est terminée ?

N'est-ce pas introduire trop de formalisme ?

Est-ce que les droits à rémunération de l'inventeur vont être réduits à néant même si le brevet est fort bon et la déclaration insuffisante ?

N'est-ce pas aller trop loin ?

J'avais tendance à penser que, dès l'instant où l'inventeur avait fait une déclaration loyale et décrit l'invention telle qu'il l'entendait lui-même, il avait rempli ses obligations, mais qu'ensuite, avec le concours du service des brevets ou du Conseil en brevets saisi de l'affaire, on allait pouvoir rédiger, à loisir, une demande de brevet enrichie de tous les échanges intervenus entre l'inventeur et le spécialiste. Et je ne voyais pas la nécessité de réitérer la déclaration et l'échange de papiers et de notifications entre l'employé et l'employeur pour satisfaire aux règles formelles du décret.

Par conséquent, l'interprétation qu'on vient de nous donner m'ennuie un peu, et je me demande si nous n'allons pas verser dans un formalisme excessif. Je sais bien qu'en Allemagne, la question s'est posée et que, dans certains cas, au moment même du dépôt du brevet, le service "brevets" rédigeait la déclaration en forme, pour être tout à fait sûr qu'elle soit en concordance avec le texte de la demande de brevet. Faut-il que nous adoptions un tel système en France ?

Dans le cas des inventions de mission, le formalisme étroit du décret est facultatif. Par contre, s'il s'agit d'une invention attribuable, le formalisme est impératif. C'est là où je m'interroge, parce que je n'avais pas l'intention, jusqu'à présent, de faire réitérer la déclaration après la rédaction de la demande de brevet.

Monsieur LE TALLEC :

J'aimerais savoir si le problème que nous examinons en ce qui concerne l'invention de mission n'est pas un faux problème : lorsqu'il y a une invention de mission, il est évident que tous les services et, notamment, la Direction ont les yeux braqués sur l'inventeur. Peut-on concevoir que cet inventeur fasse le dépôt de la demande avant que les services de la Société n'interviennent ?

Pour autant, par conséquent, que le problème se pose, je voudrais appuyer tout à fait Monsieur BESSIERE sur le sens de la description de l'article 3 du décret. C'est une description suffisante pour éclairer l'employeur, mais ce n'est pas la description de la demande de brevet ; il peut y avoir une marge considérable, et d'ailleurs des éléments, contenus à l'article 3 à propos de cette description, montrent bien que c'est une description qui, en partie, n'a rien à voir avec la description de la demande de brevet. Ce sont donc bien deux descriptions parallèles ; peut-être pourront-elles coïncider totalement dans le système allemand, mais à l'I.N.P.I, nous ne nous occuperons pas du tout de la description "initiale" faite à l'employeur ; nous serons très attentifs à la description de la demande de brevet, car nous sommes tenus par d'autres textes.

Monsieur PHELIP :

Cette description ne va, finalement, pas tellement s'éloigner d'une description de demande de brevet. Nous sommes exactement dans le sens des Directives Européennes : le problème posé, la solution qui lui a été apportée et au moins un exemple de réalisation. Que manque-t-il à une demande de brevet, sinon les revendications ? Nous avons presque une description de demande de brevet.

QUESTION N° 20

Employeurs et employés peuvent-ils, après l'invention, méconnaître les règles d'attribution de la loi de 1978 ?

Monsieur MOUSSERON

Imaginons une invention qui, par nature au regard de la loi, soit une invention hors mission attribuable. Ces deux parties, employeur et inventeur, sont d'accord pour la classer parmi les inventions de mission. Pareil classement serait-il valable ou non ?

Avant l'invention, une convention qui prévoirait un mauvais classement serait certainement nulle comme méconnaissant le plancher législatif. Après l'invention, peut-on admettre ces conventions de classement, en disant : "C'est comme si l'employé, après avoir pris le brevet, l'avait ensuite cédé"... avec des incidences fiscales que nous pouvons augurer ? Ma première réponse est négative : les inventions sont de mission ou hors mission, non pas en raison de la volonté des parties, mais par la décision du législateur.

Monsieur LEVY :

Je peux vous citer quelques considérations d'ordre général. Les dispositions sont d'ordre public, soit que le législateur l'exprime formellement, ce qui ne semble pas être le cas ici, soit lorsque, par des décisions ultérieures, on applique la qualité d'ordre public à des textes qui, initialement, ne posaient pas le problème, ceci notamment en matière de législation du travail.

Si vous vous placez dans le contexte général de cette loi qui cherche à préserver les droits des salariés vis à vis de leurs employeurs, et des établissements pour lesquels ils travaillent, on doit considérer que c'est un texte d'ordre public, puisqu'il s'insère dans le cadre de la législation cherchant à protéger le salariat.

Monsieur CORRE :

Mais je suis en train de me demander si cette question a beaucoup d'importance parce que, en fait, si l'employeur et l'employé sont d'accord pour classer l'invention dans une catégorie à laquelle, normalement, elle n'appartient pas et qu'il ne soit pas possible de transgresser les règles posées par la loi, je peux difficilement admettre qu'on ne puisse se trouver devant la situation suivante qui pourrait régler le problème :

L'employé dépose à son nom et cède ensuite sa demande de brevet à l'employeur ; je ne crois pas que la loi empêche l'employé, ayant déposé une demande de brevet, de la céder ensuite à son employeur, et ceci même à titre gratuit si cela lui fait plaisir.

Monsieur DRAGNE :

Je crois que tant que les parties seront d'accord pour avoir méconnu la loi, il n'y aura pas de difficulté puisque les tribunaux ne seront pas saisis. Le problème se posera si, un jour, l'une des parties, ayant des "remords", saisit le tribunal.

Je me demande s'il ne faudrait pas, alors, faire une distinction selon la cause de la méconnaissance de la loi. La première cause peut être une erreur du salarié ; en ce cas, il ne pourra pas revenir sur le classement.

La deuxième cause peut être une renonciation du salarié au droit que lui attribue la loi. Le droit, que lui attribue la loi, est d'ordre public, j'en conviens, mais il existe, je crois, un principe selon lequel la renonciation à un droit patrimonial, à une prérogative patrimoniale d'ordre public, est interdite lorsqu'elle est anticipée, mais valable lorsqu'elle a pour objet un droit acquis ; et donc, lorsque l'invention est réalisée, le droit est acquis.

Monsieur SULITZER :

Il ne fait pas de doute qu'en matière fiscale, j'ai tendance à dire : "Vous êtes libre de faire ce que vous voulez", mais je suis libre, moi, fiscaliste, d'en tirer les conséquences que je souhaite.

Chaque fois, par conséquent, que la requalification de l'invention amènera l'employé, ou l'employeur, vers un régime fiscal plus défavorable, vous risquez peu de chose. Inversement, chaque fois que cette requalification peut conduire à des régimes fiscaux favorables, soit à l'employé, soit à l'employeur, soit aux deux, il faudra que vous trouviez une bonne raison pour expliquer les choses autrement que par la fiscalité. Je pense qu'il ne faut pas oublier qu'il y a des procédures relativement lourdes, certes, mais qui existent néanmoins, et qui sont des procédures de répression de l'abus de droit. N'oubliez pas que la fiscalité ne tire les conséquences des conventions des parties que pour autant qu'elles sont réelles et sincères et ne lèsent pas les intérêts du Trésor. Par conséquent, vous voyez que la marge est grande, pour un vérificateur, pour agir.

Je citerai un exemple tout simple. Prenons le cas d'une invention hors mission attribuable. Si, à partir de ce classement, les parties choisissent la concession du brevet de l'employé à la société, ou la copropriété, celle-ci débouchant, par ailleurs, sur une licence non exclusive du brevet au profit de tiers ; le régime fiscal des produits que va recevoir le salarié va être plus pénalisant, en principe, que le régime fiscal des salaires. Evidemment, les parties peuvent être tentées de se rapprocher et de se mettre d'accord sur la possibilité d'obtenir un supplément de rémunération pour une invention de mission. Je pense que ce serait le cas typique où nous risquerions d'avoir des problèmes avec l'administration fiscale. Ces problèmes se poseraient de façon différente selon que, entre le moment de la première qualification et le moment de la seconde qualification, des sommes auraient été versées à l'employé ou non, déclarées ou non par l'employé. Il est évident que, si rien n'a été fait, il faut encore que le vérificateur trouve la première convention.

Monsieur LAVOIX :

Je voudrais que la question soit clairement posée et qu'il y soit apporté une réponse claire.

Je pose le problème de la façon suivante : employeur et salarié se sont mis d'accord pour considérer qu'il s'agissait d'une invention de mission.

Quelques temps après, le salarié dit s'être trompé et requalifie son invention d'invention hors mission avec droit d'attribution. Le salarié peut-il, à ce moment, demander une "rectification du tir" à l'employeur et, s'il ne l'obtient pas de celui-ci, à la Commission ?

J'estime personnellement que oui, mais je voudrais savoir si cette solution est la bonne.

Monsieur MOUSSERON :

Mon opinion est que oui.

Monsieur CORRE :

C'est un peu en contradiction avec ce que vous disiez tout à l'heure, Monsieur le Professeur.

Monsieur LAVOIX dit que l'employé et l'employeur se sont mis d'accord pour classer l'invention comme invention de mission, alors qu'a priori, ce n'en est pas une.

A ce moment là, ils ont commis une faute en ne respectant pas les règles d'ordre public, et je ne vois pas comment, ensuite, ils pourront la réparer.

Monsieur LEVY :

Je ne pense pas que le problème se pose sous cet angle lorsque, dans le cas que vous citez, nous nous trouvons en présence d'une invention qui n'est pas une invention de mission, mais d'une invention que, d'un commun accord, les parties ont classée comme invention de mission ; le problème a été simplement déplacé dans le temps.

Si les deux parties ont commis une fraude à la loi, cette fraude commune n'empêche pas l'une des parties de revenir sur sa décision et de soumettre le problème aux juridictions.

Mais il faut remarquer que ce n'est plus le problème tel qu'il se pose au début, ce n'est plus un problème qui sera porté devant la Commission, mais un problème qui sera soumis à la juridiction de droit commun parce que concernant un litige entre un employeur et un salarié, sur un sujet donné ne relevant plus de la Commission.

Monsieur ROUANET de VIGNE LAVIT :

Je reprends l'idée de Monsieur DRAGNE en y ajoutant quelque chose que vient de dire Monsieur l'avocat général LEVY.

- On s'est trompé sur la première qualification, on a commis une erreur sur laquelle on peut revenir puisqu'on rentre dans l'ordre public : on donne à l'invention sa réalité.
- On a commis une fraude à la loi, deuxième hypothèse. Or, "la fraude corrompt tout". On peut donc revenir en arrière, faire des annulations.
- Il y a ensuite le cas où, d'un commun accord, les parties ont adopté une solution : c'est une transaction... et puis elles veulent revenir là-dessus.

Alors là, je n'en dirai pas davantage, ce sera la Commission qui le dira un jour éventuellement.

Monsieur MOUSSERON :

On peut régler le problème en respectant la notion de contrat de classement. En disant que le classement était vicié par une erreur sur l'objet, la victime de cette erreur a le droit de demander l'annulation de la convention de classement.

S'il y a eu faute, le problème se règlera d'une autre manière en termes de responsabilité. Eventuellement, en cas de dommages, la victime pourra demander des indemnités pour le préjudice que pourrait, par exemple, lui avoir causé le classement tardif de l'invention. Si l'employé négligent n'a pas donné à l'employeur toutes les indications suffisantes, ce dernier a pu considérer que l'invention concernée était une invention de mission alors qu'en réalité, il s'agissait d'une invention hors mission attribuable ; quelques temps plus tard, l'employé faisant valoir les informations supplémentaires, revendique le brevet ; on admet l'action en revendication ; mais, en termes de responsabilité, l'ex-breveté (l'employeur) pourra demander une certaine indemnisation du dommage qui lui aura été causé par les déclarations insuffisantes de l'employé.

Monsieur BESSIERE :

Si je comprends bien, nous en arrivons à une solution qui enlève pratiquement toute autorité à l'accord intervenu entre les parties, puisque cet accord peut être remis en question, soit s'il y a eu erreur, soit s'il y a eu fraude.

Dans ces conditions, supposons que l'employeur n'ait pas répondu du tout à la déclaration et au classement indiqué par l'inventeur, l'employeur est-il lié par la déclaration faite par l'inventeur ?

Je serais tenté de dire non, puisque, dans la première hypothèse, il y avait eu accord, et ils n'étaient pas liés non plus ; je ne vois pas pourquoi l'employeur serait lié davantage par son silence.

Alors, à quoi rime cette procédure, et quelle est sa sanction ? Notamment en ce qui concerne le respect des délais.

Monsieur MOUSSERON :

Nous nous trouvons, une fois de plus, en présence d'un mécanisme débouchant sur des problèmes que le législateur n'a pas envisagés.

Je pense qu'en définitive, on a mis en place une convention de classement qui, dans l'esprit de ses auteurs, devait les lier mais qui est, à mon avis, difficilement compatible avec le caractère de minimum législatif d'ordre public des dispositions de cet article 1er.

Personnellement, je crois qu'il y a bien un contrat, mais un contrat où les intéressés n'ont pas le droit de se tromper ; ou bien, s'ils se trompent, leur contrat ne saura prévaloir sur la réalité juridique.

Monsieur CASALONGA :

Je voudrais revenir sur le problème fiscal.

Il me semble que, d'une manière générale, dans ces questions d'inventions de salariés, deux catégories d'entreprises sont visées :

- les grandes entreprises dans lesquelles les inventions sont faites au nom des salariés et la question se pose de savoir quels sont les droits des salariés.

- les petites entreprises dans lesquelles problèmes sont tout à fait différents. On est souvent en présence de ce qu'on appelle les inventions de P.D.G., c'est-à-dire que les inventions sont prises au nom du P.D.G. et sont ensuite, pour des raisons fiscales, cédées à l'entreprise.

Dans ce cas là, et dans la mesure où le P.D.G. est, à la fois, l'inventeur, le salarié et le déposant, il me semble que c'est lui qui va pouvoir, en toute tranquillité, définir la mission inventive qu'il va se donner à lui-même. Il va donc pouvoir se définir une mission qui sera exclusivement de direction, commerciale... et dans ces conditions, toutes les inventions réalisées seront des inventions libres (c'est-à-dire des inventions non attribuables), qui lui appartiendront, qu'il déposera à son nom et qu'il cédera ensuite à son entreprise avec les avantages fiscaux qui s'attachent à ce genre d'opérations.

Est-ce que, du point de vue de la loi sur les brevets, cet accord est vicié à la base ?

Pensez-vous qu'il puisse être annulé ?

Monsieur SULITZER :

C'est un problème qui est traité depuis bien longtemps, et bien avant la loi de juillet 1978.

Si un P.D.G. avait l'intention, par hasard, de s'attribuer, sous forme d'invention libre, un brevet, laissez-moi vous dire qu'a priori, il ferait une très mauvaise affaire fiscale pour plusieurs raisons.

Je vous ai dit que le régime fiscal des brevets était particulièrement intéressant, dans certains cas, notamment lorsqu'un salarié va céder ou concéder exclusivement un brevet à la société qui l'emploie (dans certaines conditions prévues par l'article 39 terdecies du Code Général des Impôts) parce qu'il va bénéficier d'une taxation (réduite au taux de 15 %) beaucoup plus avantageuse que l'imposition des mêmes sommes au titre des traitements et salaires. Mais il se trouve que cet article 39 terdecies prévoit déjà à l'origine un garde-fou ; celui-ci étant que, lorsqu'il existe des liens de dépendance entre l'entreprise concessionnaire et le concédant, ce régime de 15 % ne s'applique plus.

Or, le P.D.G. étant lui-même le maître de son entreprise (propriétaire au moins de la majorité ou de la minorité de contrôle) va se trouver de droit, quoi qu'il arrive, exclu du régime fiscal le plus intéressant qui est celui de 15 %.

Dans un deuxième temps, nous avons à notre disposition en fiscalité une théorie jurisprudentielle maintenant largement établie, qui est la théorie de l'acte de gestion anormale, qui va permettre au juge de l'impôt, quelles que soient les conventions qu'aura passées le P.D.G. entre lui, à titre personnel, et sa société, de requalifier l'ensemble. Il pourra, si par exemple le P.D.G. s'est attribué, en invention libre, une invention qui devait normalement revenir à sa société :

- taxer le P.D.G. sur les produits de la cession dans les conditions de droit commun.
- rejeter, des charges de l'entreprise, la valeur du brevet ou l'amortissement du brevet en question.

En plus, il y aura une présomption de revenus distribués qui fait que le P.D.G. sera taxé une deuxième fois. Ça lui coûterait donc très cher.

Je pense donc qu'en fiscalité, nous avons des gardes-fous face à ce genre de dangers. Et en plus, comme je vous l'ai déjà dit, la loi telle qu'elle est aujourd'hui, depuis le 1er janvier 1977, ne l'avantagerait pas.

Avant le 1er janvier 1977, le risque était autre puisque les cessions de brevets étaient exonérées d'impôts, ce qui était particulièrement intéressant pour un P.D.G.

Monsieur CASALONGA :

Je vous remercie pour ces précisions.

J'avais évoqué le cas du P.D.G. pour simplifier, mais on peut envisager d'autres cas de figure qui, pour l'instant, ne me viennent pas à l'esprit, car je ne suis pas coutumier de ce type d'opérations complexes. Il me semble qu'il devrait être possible de trouver des "combines", si je puis dire, fiscalement intéressantes, bénéficiant de la loi actuelle, qui permettent tout de même à 2 partenaires, théoriquement opposés, de se mettre d'accord sur une définition du classement de l'invention, que

ce soit une invention de mission ou une invention totalement libre.

Dans les deux cas de figure, il me semble qu'il est possible, dans des petites entreprises, et difficile pour des organisations fiscales, d'apporter la preuve que la définition d'une mission inventive ne correspond pas à la réalité des choses.

Monsieur SULITZER :

C'est effectivement très tentant d'envisager quelques-unes des "combines" permettant de réduire la charge fiscale de l'un ou de l'autre. Mais je crois qu'il faut bien séparer les deux hypothèses :

- la première hypothèse est celle où l'inventeur est, directement ou indirectement, l'employeur : ça, c'est le cas que nous venons de voir du P.D.G. ou, en tout cas, du maître de l'affaire.
- la deuxième hypothèse est celle où nous avons deux entités juridiquement indépendantes, l'employé d'un côté, l'employeur de l'autre, qui tombent d'accord pour économiser des impôts.

Compte tenu des textes actuels, il va arriver fréquemment que l'intérêt de l'employeur ne soit pas le même que celui de l'employé, soit parce que la position qui serait la plus favorable pour l'employé coûte des charges sociales, soit parce que celle-ci ne permet pas de déduire immédiatement la charge de l'acquisition d'un brevet par exemple (mais uniquement sous forme d'investissement).

Il existe, en revanche, encore un certain nombre de cas où, effectivement, les intérêts sont convergents ; se pose alors la question de savoir si l'Administration a ou n'a pas les moyens de révéler l'accord, frauduleux au niveau fiscal, des parties. J'avoue que là, il faut regarder cas par cas ; je pense qu'il y a sûrement des fois où l'administration passera à côté de ce genre de distorsions.

Monsieur PHELIP :

Un mot simplement sur cette espèce de droit de repentir que certains semblaient vouloir supprimer à propos de la qualification de l'invention.

Ne perdons pas de vue que, selon le décret général, sur la désignation de l'inventeur, il y a une possibilité de rectification. Cela implique forcément, dans certains cas, une réqualification de l'invention.

Monsieur CORRE :

Voici l'intitulé de la question 3 :

QUESTION N° 21 :

Pour l'acquisition rapide de droit de possession personnelle d'une invention, par exemple par enveloppe SOLEAU, avant que l'employeur et l'employé se soient mis d'accord, faut-il faire figurer le nom de l'employeur ou celui de l'employé ?

Monsieur MOUSSERON :

L'enveloppe SOLEAU est un moyen, parmi d'autres, servant à établir qu'à un moment donné, en l'occurrence celui du dépôt de l'enveloppe à l'I.N.P.I., telle personne connaissait l'invention et était, par conséquent, à même de pouvoir l'exploiter.

Faut-il la mettre au nom de l'employeur ou à celui de l'employé ?

J'aurais tendance à dire que si l'enveloppe SOLEAU est déposée par l'employeur, il y aurait opportunité à ce que cette information révèle que l'invention a été réalisée par Monsieur X, employé, de telle façon que, plus tard, tant l'employeur que l'employé pourront bénéficier de la possession personnelle antérieure, puisqu'il sera établi par ce document que l'employeur et l'employé connaissaient l'invention.

Si l'enveloppe a été déposée au nom de l'employé seul, et comme celui-ci aura dû déclarer l'invention assez rapidement à l'employeur, ce dernier disposera d'un autre document établissant qu'il avait eu connaissance de l'invention. Donc, à la limite, l'enveloppe SOLEAU sera un document établissant la connaissance de l'employé et la déclaration de l'invention, un autre document établissant celle de l'employeur (le problème se posera alors du taux d'information plus ou moins développé de cette déclaration).

J'aurais donc tendance à dire que si l'enveloppe SOLEAU pouvait établir la connaissance de l'un et de l'autre, ce serait mieux, étant entendu que le dépôt de l'enveloppe n'attribue aucun droit d'exploitation ni à l'un, ni à l'autre, donc n'interfère pas sur la solution du problème des inventions de salariés.

Il ne faut pas faire jouer à l'enveloppe SOLEAU un rôle quant à l'attribution de l'invention du salarié ; ce n'est pas son rôle.

Monsieur CORRE :

Imaginons qu'un désaccord survienne entre l'employeur et l'employé quant au classement de l'invention qui, finalement, est qualifiée d'invention hors mission pour laquelle l'employé a droit à une rémunération juste et raisonnable au cas où l'employeur déciderait d'exploiter ladite invention.

Si l'employeur peut se prévaloir d'un droit de possession personnelle, j'ai tendance à penser que la rémunération va être beaucoup moins importante que le prix juste et raisonnable.

C'est la raison pour laquelle la solution ne me paraît pas très équitable.

Monsieur MOUSSERON :

Il faut, effectivement, affiner le problème car, au fond, le jeu de la possession personnelle antérieure suppose la pré-existence d'un brevet que son titulaire exerce dans le cadre d'une action en contrefaçon.

Alors, de deux choses l'une :

- ou bien le breveté tiers exerce l'action en contrefaçon parce que l'existence même de son brevet provoque l'annulation du brevet déposé sur l'invention de salarié. Dans ce cas-là, l'existence du brevet tiers établit la nullité du brevet sur l'invention de salarié, et, par conséquent, la non-brevetabilité de celle-ci. Nous sortons alors du domaine des inventions de salariés puisque cette invention de salarié n'était pas brevetable et échappait donc à la loi. Il n'y a plus alors de problème d'invention de salarié.

- Il y a aussi l'hypothèse où l'existence du brevet n° 2 ne contrarie pas la validité du brevet n° 1 ; le brevet n° 2 est un brevet dominant et le brevet sur invention de salarié est un brevet valable mais dépendant.

Dans ce cas là, le tiers va exercer l'action en contrefaçon à l'encontre de l'exploitant. Il faudra alors vérifier si cet exploitant pouvait bénéficier de la possession personnelle antérieure. A mon avis, s'il établit qu'il connaissait l'invention avant le dépôt du brevet n° 2, il bénéficiera de l'article 31. Il y a cependant un correctif tenant à l'exigence de bonne foi que pose l'article 31.

Prenons le cas suivant : le salarié réalise une invention hors mission non attribuable, la communique à l'employeur qui prend un brevet. Quelques temps plus tard, il apparaît que ce brevet était lui-même dépendant d'un brevet-tiers. Et le tiers engage une action en contrefaçon contre l'employeur. Celui-ci se prévaut alors de l'article 31 pour résister à l'action en contrefaçon. Pour utiliser valablement cet article 31, il va faire 2 démonstrations :

- Il connaissait l'invention antérieurement au dépôt de la demande du tiers (il avait déposé une enveloppe SOLEAU) ; il établit ainsi sa connaissance antérieure.

- Il doit éventuellement établir sa bonne foi ; or, sa bonne foi étant présumée, elle peut être discutée par le tiers disant : "Vous vous prévaluez d'une possession personnelle antérieure qui n'était pas de bonne foi puisque vous avez récupéré l'invention qui aurait dû revenir à votre employé". Mais sera-t-il matériellement possible, juridiquement possible au tiers-titulaire du brevet dominant, de connaître et d'opposer à l'exploitant sa méconnaissance des règles sur les inventions de salariés ?

Il sera très difficile d'effectuer cette démonstration, sauf si l'employé prenait fait et cause pour le tiers agissant en contrefaçon en l'aidant à prouver que son employeur, probablement son ex-employeur, n'a pas constitué de bonne foi sa possession personnelle antérieure.

Monsieur FEDIT :

Le dépôt de l'enveloppe SOLEAU peut avoir un autre rôle assez important pour l'employé-inventeur ; c'est celui d'avoir un moyen de prouver qu'il est l'inventeur, en cas de litige avec son employeur, pour sa désignation et éventuellement pour l'attribution.

Monsieur MOUSSERON :

Mais la déclaration de l'invention est, à mon avis, la bonne formule. Si, étant employeur, j'avais reçu le 1er juin une déclaration d'invention et que j'apprenne que l'employé a déposé une enveloppe SOLEAU le 1er janvier, je pense être en droit de lui reprocher la mauvaise exécution de l'obligation de déclaration immédiate de l'invention.

Monsieur FEDIT :

Oui, mais il peut très bien faire le même jour sa déclaration d'invention et son dépôt d'enveloppe SOLEAU s'il sait, par exemple, que son employeur dira que ce n'est pas lui qui a fait l'invention.

Monsieur MOUSSERON :

Oui, encore que la déclaration d'invention devant normalement être faite par lettre recommandée, il faut véritablement qu'il pense que son employeur est un fieffé coquin, pour être obligé de doubler sa déclaration d'invention d'une enveloppe SOLEAU.

Monsieur BESSIERE :

En ce qui concerne la possession personnelle, sans entrer dans un débat qui serait fort long, il y a peut-être deux solutions équitables :

- On peut admettre que l'acquisition même de la possession personnelle par l'employeur n'est pas réalisée parce que cette communication lui a été faite sous le sceau du secret ; la loi prescrit que les informations communiquées, entre l'employeur et l'employé, doivent rester secrètes, tant que le litige n'a pas été résolu.

Par conséquent, la communication faite est une communication confidentielle, et on peut se demander si le bénéficiaire d'une telle communication acquiert bien une possession personnelle. Cette solution me semble préférable à la suivante, qui est une solution moyenne ;

- La solution moyenne consisterait à dire que la possession est bien acquise, mais qu'elle n'est pas utilisable contre l'employé ou son ayant-droit, si l'invention est attribuée finalement à l'employé.

Cela reviendrait à dire que cette possession ne pourrait être utilisée que contre un tiers qui viendrait à prendre un brevet indépendamment des 2 parties en présence.

QUESTION N° 22 :

En application de l'article 10 alinéa 3 du décret, peut-on faire une demande de brevet européen avec publication différée ?

Monsieur BESSIERE :

Je crois que c'est le texte du décret qui est ambigu sur ce point, parce que, effectivement, en France, c'est la publication à 18 mois qui est la règle, et la publication anticipée l'exception. Ce doit être la même chose pour Munich. Au fond, ce que nous dit le décret, c'est que nous ne devons pas utiliser la possibilité de faire publier, de façon anticipée, la demande de brevet. Je pense que c'est ainsi qu'il faut l'interpréter.

Monsieur RICALENS :

En fait, autant qu'il m'en souviene, le décret demande d'épuiser les possibilités de retard. Et même, on peut se demander, dans ce cas là, s'il n'y aurait pas lieu, pour épuiser les capacités de retard, de "déposer européen", via PCT, plutôt qu'un européen direct, puisqu'en général, les délais de publication sont beaucoup plus tardifs.

#### IV - L'ATTRIBUTION ONEREUSE DE L'INVENTION

— 36 — La principale innovation technique des dispositions de la loi de 1978 relatives aux inventions de salariés tient à l'organisation de l'attribution des inventions hors mission attribuables. A leur égard :

*«... l'employeur a le droit, dans des conditions et délais fixés par décret en Conseil d'Etat de se faire attribuer la propriété ou la jouissance de tout ou partie des droits attachés au brevet protégeant l'invention de son salarié. Le salarié doit en obtenir un juste prix qui, à défaut d'accord entre les parties, est fixé par la commission de conciliation...»*

##### A - LES CONDITIONS DE L'ATTRIBUTION

— 37 — Les textes législatif et réglementaire, maintiennent l'incertitude sur l'OBJET (1°) —sur quoi porte l'attribution ? — et les SUJETS (2°) —qui participe à l'opération ?— de l'opération d'attribution.

##### 1°) L'OBJET DE L'ATTRIBUTION

— 38 — L'objet de pareille attribution paraît facilement réglé par l'article 1 ter §2 lui assignant «la propriété (sic) ou la jouissance de tout ou partie des droits attachés au brevet». Cette formule, toutefois, pose, sans doute, plus de problèmes qu'elle ne compte de mots.

— 39 — Le commentateur n'a guère de difficulté à comprendre les premiers objectifs du législateur évoquant «la propriété ou la jouissance de tout ou partie des droits attachés au brevet». L'attribution peut porter sur tout ou partie du brevet couvrant l'invention, toutes ses revendications, ou certaines d'entre elles, voire certaines applications couvertes par une revendication et point d'autres. On peut même se demander si l'«attribution partielle» ne sera pas nécessaire lorsque l'invention à applications plurielles n'intéressera que, par l'une d'elles, le domaine des activités de l'entreprise considérée. La même souplesse se rencontre à propos des droits attribuables. L'employeur peut se faire attribuer la propriété par le jeu d'une cession ou la jouissance par le jeu d'une concession de licence de tout ou partie des droits attachés au brevet. Il peut, donc, s'agir d'une cession totale ou partielle de brevet ou d'une concession totale ou partielle de licence de brevets d'invention. La formule peut, en particulier, déboucher sur des systèmes de copropriété qui ne sont plus imposés aux parties mais qui peuvent être retenus comme effet de l'exercice de pareil droit d'attribution de l'employeur.

— 40 — Un problème également simple est posé par l'emploi au singulier du mot «brevet». Il ne limite pas à un seul titre de propriété industrielle, quel qu'il soit, d'ailleurs, l'objet de la revendication et, si plusieurs brevets français couvrent l'invention de salarié, ils pourront faire l'objet d'une commune attribution. Il doit en aller de même, selon nous, des brevets étrangers parallèles concernant la même invention sur des territoires nationaux différents, qu'ils soient ou non liés à la demande française par le mécanisme de la priorité unioniste.

— 41 — C'est l'emploi du mot «brevet» lui-même qui pose les problèmes les plus difficiles et importants.

— 42 — Une lecture respectueuse du texte autorise, simplement, l'employeur à s'attribuer le (s) brevet (s) délivré (s) au salarié, l'emploi du mot «brevet» étant, de façon d'ailleurs regrettable selon nous, réservé par tous les autres articles de la loi au (x) titre (s) de propriété industrielle délivré (s) à l'exclusion des titres n'ayant pas, encore, fait l'objet de la mesure administrative de délivrance désignés par l'expression «demande de brevet». Elle n'implique, d'autre part, aucune faculté pour l'employeur de déposer des demandes de brevets étrangers et ne lui obtient même pas le bénéfice de la priorité unioniste dont le profit est généralement épuisé à la date de délivrance et se trouve surtout, lié à l'opération même de dépôt d'une demande et point au droit réel qui, immédiatement ou à terme, peut en naître. On retrouve, à cet égard, la regrettable indifférence témoignée par le législateur de 1978 à l'égard de la couverture par brevets étrangers des inventions de salariés de Droit français. Pareille lecture du texte a été, sciemment, écartée par les rédacteurs du décret d'application ; les brefs délais impartis à l'exercice du droit d'attribution, quatre mois à compter d'une déclaration d'invention qui, aux termes de l'article 1 du décret, doit être «immédiate» sont, en effet, incompatibles avec cette première interprétation.

— 43 — En s'éloignant du texte, comme l'ont, déjà, fait les rédacteurs du décret d'application, l'attribution s'élargit aux demandes de brevet ; l'employeur pourrait, alors, exercer le droit d'attribution à l'égard de la demande de brevet déjà déposée par son collaborateur. Cette formule paraît correspondre à certaines expressions de la loi et du décret pris pour son application. Elle prive, toutefois, l'employeur du droit de choisir la formule —secret ou brevet— de réservation de l'invention considérée et de la faculté de procéder, lui-même, à la constitution du dossier initial de demande.

— 44 — Une troisième lecture est proposée par le professeur J. AZEMA. Elle permettrait à l'employeur de s'attribuer, préalablement au dépôt de la demande, les droits de brevet à naître. Elle supposerait, toutefois, la prise ultérieure de brevet par cet employeur. Si l'employeur, par conséquent, a le droit de choisir le régime juridique des inventions de mission en optant soit pour le régime de droit commun du secret, soit pour le régime d'exception du brevet, il n'obtiendrait pas cette faculté à l'endroit des inventions hors mission attribuables. Cette solution correspondrait au souhait des pouvoirs publics de voir s'élever le nombre des dépôts de brevet. On pourrait, toutefois, admettre qu'ayant demandé le brevet, l'employeur puisse le retirer avant sa publication conformément à l'article 29 du décret, pour autant que pareille pratique n'exposerait pas son auteur à la critique de fraude à la loi.

— 45 — S'éloignant, à chaque lecture nouvelle de la lettre du texte, cette conception, encore étroite, du droit d'attribution procède d'une conception étriquée de la maîtrise qu'une entreprise souhaite et exerce ordinairement sur une proposition éventuellement brevetable.

Le premier degré de cette maîtrise consiste dans le choix entre ne pas réserver et, par conséquent publier, ou réserver. Face à une invention de brevetabilité discutable, l'employeur peut rejeter toute idée de réservation par lui-même ou par d'autres et tenir la publication pour la meilleure solution. On ne voit pas, alors, pourquoi on imposerait à l'employeur choisissant la voie de la divulgation la comédie d'une demande de certificat d'utilité retirée dès publication.

L'objectif de réservation étant choisi, se pose, plus avant, le problème de la voie pratiquée : voie de droit commun du secret, exclusive de toute appropriation de l'invention, ou voie d'exception du brevet comportant l'appropriation de cette invention. De ce choix important le législateur paraît, pourtant, ne point s'être soucié. Certains feront valoir que, consciemment ou non, il opte pour la solution du brevet mais on ne voit pas, encore pourquoi on imposerait à l'employeur choisissant la voie du secret la comédie d'une demande de certificat d'utilité retirée avant publication.

Le passage obligé par le brevet, fut-il simplement formel et, justement, parce qu'il serait de pure forme, ne nous paraît pas satisfaisant et il est à noter que la proposition DARNIS qui a, largement, inspiré la réforme de 1978 l'excluait expressément, son article 13 al 1 disposant :

*«Le prix de cession ou, s'il y a lieu, la rémunération supplémentaire est dû même si l'invention ne fait pas l'objet d'une demande de brevet».*

Nous nous demandons, alors, si une conception plus ample, correspondant davantage à la réalité industrielle, ne serait pas compatible avec la lettre des textes. La qualification de l'invention comme invention hors mission attribuable impose, en effet, aux partenaires et, singulièrement, à l'employé son attributaire initial, une double charge :

- La première charge résulte des articles 3 et 4 du décret qui imposent au salarié de communiquer à l'employeur la description de son invention, de la lui révéler pleinement. Elle est rapidement exécutée puisque l'employé doit immédiatement remettre à l'employeur avec la déclaration d'invention la description optimale de celle-ci.

- La seconde charge résulte de l'article 1 ter §3 al 2 in fine de la loi :

*«Le salarié et l'employeur doivent s'abstenir de toute divulgation de nature à compromettre en tout ou en partie l'exercice des droits conférés par la présente loi».*

Nous relevons au passage, la grande généralité de ce texte dont l'article 10 al. 1 du décret rappelle une application, seulement, en évoquant le devoir de réserve à observer durant le temps de la procédure de classement.

Les conséquences de pareille obligation, doivent, être envisagées tant pendant qu'après le délai de réflexion que la loi accorde à l'employeur :

Durant ce délai de réflexion, nulle mesure définitive ne peut être prise par l'un ou l'autre partenaire. Le maintien du secret n'a, chacun le sait, aucune vocation au définitif et les demandes de brevets peuvent être retirées ou transférées ; seule, menace la «conception» du dossier déposé qui, par l'effet d'une description et de dessins intangibles, définit le champ des revendications, elles-mêmes modifiables tout au long de la procédure de délivrance, et, par conséquent, de l'objet définitif du droit. Mais ici, encore, le retrait de la demande peut éviter que soit définitivement compromis le droit de l'attributaire définitif du brevet. La divulgation de l'invention en serait une et compromettrait, en revanche, la situation de l'employeur en cas d'exercice et de l'employé en cas de non exercice du droit d'attribution.

Le délai de réflexion, éventuellement prorogé, épuisé, deux situations doivent être distinguées :

- La première situation est celle où l'employeur n'a pas revendiqué son droit d'attribution. Dans ce cas, la maîtrise de l'invention reconnue à l'employé par l'article 1 ter §2 al. 2 in limine est dégagée des devoirs qui la bridaient jusqu'alors, sans que l'employeur ne soit, pour autant, libéré du devoir de confidentialité prévu par l'article 1 ter § 3 al. 2 de la loi. Seul, l'employé est libre de publier ou non, breveter ou non l'invention sur quelque territoire et par quelque voie de son choix.

- La seconde situation est celle où l'employeur a revendiqué son droit. Par l'effet de l'article 1 ter § 2, il obtient «la propriété ou la jouissance de tout ou partie des droits attachés au brevet protégeant l'invention de son salarié». Il continue, surtout, à bénéficier de l'obligation de confidentialité à laquelle l'employé demeure tenu à raison de l'article 1 ter § 3 de la loi qui ne saurait s'épuiser dans la maigre application qu'en fait l'article 10 du décret. Alors que le salarié ne peut ni déposer de demande de brevet sans s'exposer à leur revendication ni publier sans s'exposer à une action en réparation fondée sur l'article 1147 C. civ., l'employeur, libéré de son propre devoir de réserve, peut, désormais, demander des brevets en France, surtout, mais à l'étranger, aussi sous couvert le cas échéant, décideront aisément les tribunaux, de la priorité unioniste développée par l'éventuel premier dépôt de l'employé.

Par l'effet de ces obligations, pouvons-nous conclure, c'est l'appartenance de l'invention, au sens plus haut donné à ce terme, qui passe à l'employeur : il peut révéler ou réserver l'invention et, dans ce cas, choisir entre le régime de droit commun par le secret et le régime d'exception par le brevet et, dans ce cas, choisir les territoires et les voies de cette couverture par brevets. Le droit d'attribution de l'employeur porte moins sur des brevets que sur l'invention elle-même. En revendiquant cette attribution, l'employeur obtient que l'invention lui «appartienne» dans la mesure et les limites, tout au moins, où il le souhaite.

## 2°) LES SUJETS DE L'ATTRIBUTION

— 46 — Le second problème posé par la mise en place du mécanisme de l'attribution concerne les sujets de l'opération, c'est-à-dire la désignation de ceux qui vont y participer. S'il n'y a pas de difficulté au niveau de l'employeur (a), il en est de sérieuses à propos de l'employé (b).

### a. — L'INTERVENTION DE L'EMPLOYEUR

— 47 — L'intervention de l'employeur ne fait aucun doute. Elle est nécessaire et il n'est pas question, en son absence, de prévoir pour l'employeur quelque avantage que ce soit.

La revendication de cette attribution est nécessaire à l'employeur pour pouvoir exploiter régulièrement l'invention hors mission. A défaut, et pas plus que l'employé qui, de par ses fonctions, aurait eu connaissance d'une invention de mission avant sa couverture par brevet, il ne saurait se prévaloir d'une quelconque possession personnelle pour éviter à ses actes la qualification d'actes de contrefaçon ; la condition de « bonne foi » posée par l'article 31 de la loi ne serait pas constituée.

Les textes réglementaires en prévoient le moment et les modalités.

— 48 — La revendication d'attribution devra être exercée par l'employeur dans les quatre mois de la déclaration d'invention faite par le salarié.

En application de l'article 7 al. 1 du décret d'application, les parties peuvent, toutefois, s'accorder sur un prolongement de ce délai. Pareille faculté n'avait point été initialement prévue et son défaut avait été regretté par de nombreux praticiens car, dans le silence du texte, la validité des conventions assurant sa prorogation pouvait se discuter comme méconnaissant le caractère impératif du régime légal. Sa possibilité est expressément reconnue par l'article 7 al 1 in fine qui supprime toute discussion ; fixant un délai, le décret pouvait en permettre la prorogation sans porter atteinte au caractère impératif de dispositions légales qui ont confié au pouvoir réglementaire la mesure des délais et la définition des modalités d'exercice du droit d'attribution. Cette faculté sera, sans doute, fréquemment mise en oeuvre et devrait permettre d'éviter les formules de promesse unilatérale de concession ou concession de licence qui avaient, un temps, été examinées. L'employeur souhaitera, fréquemment, y avoir recours et y songera non seulement lorsque la brevetabilité ou l'intérêt technique de l'invention mériteront inventaire prolongé mais aussi lorsque, ayant retenu le principe même de l'attribution, il ne pourra trop rapidement se décider sur l'objet de celle-ci. Cette commune décision comme tous les accords intervenant entre employeur et employé à propos d'une invention de salarié doit, à peine de nullité prévue par l'article 1 ter §3, être constatée par écrit. L'article 7 al 3 du décret précise quelques formalités :

*«La revendication du droit d'attribution s'effectue par l'envoi au salarié d'une communication précisant la nature et l'étendue des droits que l'employeur entend se réserver».*

— 49 — La communication de l'employeur devra, aux termes de l'article 9 al 1 du décret, de portée générale, être faite par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout autre moyen équivalent.

#### b. — L'INTERVENTION DE L'EMPLOYÉ

— 50 — Les difficultés tiennent à l'éventuelle intervention de l'employé à l'opération d'attribution de son invention. Elles proviennent d'une certaine légèreté dans la rédaction du texte législatif l'opposant à l'idée retenue lors des travaux préparatoires et d'une certaine ambiguïté dans la rédaction du texte réglementaire initialement fidèle à celle-ci mais ultérieurement corrigé insuffisamment, d'ailleurs, pour être adéquate à celle-là. Où la loi, en effet, parle de «se faire attribuer», le décret parle de «droit d'attribution».

• La formule de la loi («se faire attribuer») paraît bien impliquer l'intervention d'une volonté autre que celle de l'employeur. Comme il ne saurait s'agir d'une intervention de l'administration ni de celle d'une autorité judiciaire comme dans le cas des licences autoritaires, d'office ou obligatoires, il faudrait admettre que cette volonté est celle de l'employé.

Une formule, voisine par la bilatéralité maintenue mais en inversant le rythme, correspondrait au mécanisme de l'«option», un temps retenu par les travaux préparatoires. Elle consisterait à admettre que la qualité même d'«invention hors mission attribuable» met l'employé en position d'offrant vis à vis de l'employeur selon une situation assez voisine de celle de la licence de droit introduite à l'article 31 bis de la loi rénovée des brevets d'invention à l'exemple de l'article 44 de la Convention de Luxembourg sur le brevet communautaire. Dans ce cas, l'exercice du droit d'attribution de l'employeur supposerait que sa volonté rencontre la volonté préexistante présumée de l'employé et la nature conventionnelle dans son ensemble de l'opération ne pourrait point être discutée. Ce rapprochement nous paraît, toutefois, difficile dans la mesure où le recours du breveté à la licence de droit suppose une démarche positive de sa part qu'ignore la soumission de l'invention du salarié au droit d'attribution de l'employeur.

• Le système retenu par le décret d'application se développait, au départ, à partir de l'idée d'un acte unilatéral de l'employeur. L'expression même de «droit d'attribution» —et point «droit à attribution»— retenue à son article 7 paraît bien impliquer, selon l'exemple allemand, d'ailleurs, un acte unilatéral de volonté, évoquer une «expropriation pour cause d'utilité privée». Il n'envisage, en effet, aucune réponse du salarié à la communication de l'employeur revendiquant le droit d'attribution alors que l'article 6 du décret relatif au classement de l'invention traite à son alinéa 1 de l'«accord» de l'employeur et, à son alinéa 3, de son acceptation présumée. Il faut même citer à l'appui de cette thèse l'article 76 alinéa 1 du décret général d'application prévoyant la communication à l'INPI en vue de l'inscription au Registre National des Brevets «d'un document établissant le transfert en cas de mutation par décès ou par acte unilatéral». Cette dernière mention est le seul ajout au texte de 1968 réalisé par la réforme de 1978 et le seul mécanisme introduit dans la loi pouvant répondre à cette qualification est la revendication du droit d'attribution des inventions hors mission ici envisagé.

Le texte a été ultérieurement amendé en vue de son adéquation au texte légal à l'initiative du rapporteur devant le Conseil d'Etat qui a, notamment, obtenu que soit écartée toute indication prévoyant que l'attribution de l'invention prendrait effet dès sa revendication par l'employeur.

— 51 — Il semblerait, en conséquence, que l'attribution doive être revendiquée par l'employeur ... et acceptée par l'employé ou les employés ayant participé à la déclaration d'invention avec des difficultés particulières au cas de réponses divergentes de ces derniers. L'étude établie par le COMIPI du C.N.P.F. observe, alors :

*«L'attention des entreprises est attirée sur le fait que cette communication ne fait que revendiquer le droit d'attribution mais qu'elle n'entraîne aucun transfert de propriété ou de droits par elle-même. En effet, la loi dispose que l'employeur a le droit de «se faire attribuer» et non pas de s'attribuer, lui-même, par un acte unilatéral. L'attribution effective ne peut, donc, résulter que d'un accord écrit avec le salarié ou d'une décision de justice» (COMIPI du C.N.P.F., Les inventions de salariés, 2ed. 1980, p. 5).*

Mais l'employé ne peut pas refuser l'acceptation requise à peine d'engager sa responsabilité contractuelle, voire commettre une faute pouvant justifier licenciement ... comme ce serait le cas si l'employé auteur d'une invention de service, hier, de mission, aujourd'hui, refusait de demander le brevet américain qui doit être déposé par l'inventeur, dût-il le céder, un instant de raison plus tard, à l'employeur pour un dollar symbolique.

La question se pose, alors, des mesures que l'employeur peut utiliser en cas d'obstructions de l'employé que la menace des sanctions précédentes ne vaincrait pas. On pense, immédiatement, à la saisine de la Commission en vue d'une conciliation et du tribunal en vue d'une décision. La question se pose de savoir si celui-ci pourra prendre d'autres mesures que de contraintes, telles qu'astreintes et substitué son intervention à l'acceptation de l'employé ; à première observation cela ne paraît guère justifié.

## **B - LES EFFETS DE L'ATTRIBUTION**

— 52 — L'exercice du droit d'attribution développe deux séries d'effets relatifs, les uns à l'invention (1°), les autres, au juste prix (2°).

### **1°) LES EFFETS DE L'ATTRIBUTION RELATIFS A L'INVENTION**

— 53 — Le contenu des effets de l'attribution est facile à imaginer. Les prérogatives recherchées par l'employeur lui seront obtenues et il pourra librement les exercer.

— 54 — Le moment de ces effets pose davantage de problèmes tant pour ce qui est des effets entre les parties, qu'au regard de l'Administration et, plus largement, des tiers.

— 55 — La date de prise d'effet entre les parties de l'attribution dépend de la conception que l'on se fait de ce mécanisme. Si l'on s'en tient à une conception contractuelle, c'est au moment où la seconde volonté — celle du salarié, si l'on n'admet pas la thèse de l'employé présumé offrant l'attribution de toute invention hors mission attribuable — est exprimée et notifiée à l'auteur de l'offre — l'employeur, dans l'hypothèse la plus probable, par conséquent — qu'il convient de se placer.

— 56 — La date de la prise d'effet envers l'Administration est soumise à la même discussion et se fixera au jour de la notification à l'INPI de la revendication par l'employeur — 1ère thèse supra — ou, plus vraisemblablement, de l'acceptation de l'employé — 2ème thèse supra —.

Dans l'attente de cette notification, la demande de brevet a, toujours, pour titulaire l'employeur et c'est, donc, avec lui que se poursuit la procédure de délivrance, nulle disposition ne prescrivant à l'INPI de suspendre la procédure entre « l'offre » et « l'acceptation » de la revendication. A défaut de mesure légale, il serait souhaitable et possible qu'une mesure administrative prévoit cette suspension. Toute la modification des revendications et les répliques aux menaces de rejet ou division sont, en effet, en cause. A défaut, l'employé pourra toujours assigner en revendication pour pouvoir faire jouer les articles 64 et 65 du décret d'application :

*« La procédure de délivrance du brevet est suspendue à la requête écrite de toute personne qui apporte la justification qu'elle a intenté auprès du Tribunal de Grande Instance une action en revendication de la propriété de la demande de brevet ... A compter du jour où une personne a apporté la justification qu'elle a intenté une action, le titulaire de la demande de brevet ou des brevets ne peut retirer la demande ou renoncer au brevet en totalité ou à l'une ou plusieurs des revendications qu'il comporte, sauf sur le consentement écrit de la personne qui a intenté l'action en revendication de propriété ».*

Demeurant titulaire de cette demande seul, l'employé peut, d'autre part, en assurer sanction ou commercialisation. Observons que, à la différence de la revendication d'attribution l'action en revendication de brevet de l'article 2 fait l'objet d'une inscription au RNB prévu par l'article 63 du décret.

Le retard apporté au transfert du « bénéfice de priorité unioniste » suscitera de plus vives difficultés dans la mesure où son délai d'exercice ne saurait être suspendu. Il profite à l'auteur de la première demande tant qu'il n'a pas été « transféré » à l'employeur.

— 57 — La date de prise d'effet à l'égard des tiers, éventuels contrefacteurs ou possibles partenaires contractuels sera décalée à la publication de la revendication de l'attribution par le R.N.B. Le décret général d'application prévoit, à son article 76, la publication au Registre National des Brevets de l'exercice de ce droit.

Il semble bien que l'INPI attendra la notification de l'accord des deux personnes intéressées pour assurer cette mesure de publicité, seule susceptible d'obtenir l'opposabilité erga omnes.

## 2°) LES EFFETS DE L'ATTRIBUTION RELATIFS AU JUSTE PRIX

— 58 — L'attribution est prévue à titre onéreux :

*«Le salarié doit en obtenir un juste prix qui, à défaut d'accord entre les parties, est fixé par la Commission de conciliation instituée par l'article 68 bis ou par le Tribunal de Grande Instance ; ceux-ci prendront en considération tous éléments qui pourront leur être fournis, notamment par l'employeur et le salarié, pour calculer le juste prix tant en fonction des apports initiaux de l'un et de l'autre que de l'utilité industrielle et commerciale de l'invention».*

— 59 — Le premier problème posé est de savoir de quoi le juste prix dû par l'employeur est la contrepartie.

Selon une première lecture du laborieux article 1 ter §2, il faut rechercher le juste prix des cessions et des concessions de licence de brevets que la revendication de son droit a obtenues à l'employeur. Pareille formule pourrait engager l'employé à multiplier et l'employeur à diminuer les dépôts étrangers ; l'effet de la règle ne serait, donc, guère satisfaisant du point de vue de l'intérêt public.

Une deuxième lecture nous paraît préférable. Elle distingue selon qu'il y a attribution totale ou partielle. Dans le premier cas, l'employeur devra assurer à l'employé la valeur de l'invention elle-même, quelles que soient les mesures de publication, mise au secret ou réservation par brevets ultérieurement décidées par lui. C'est au jour de la revendication d'attribution et quelles qu'en soient les suites, que le juste prix doit être recherché. Telle était la solution expressément retenue par la proposition DARNIS dont l'article 14 al 1 prévoyait :

*«Les prix de cession (sont dus) à la date de la levée de l'option par l'employeur».*

Quel que soit le moment où ce juste prix sera fixé c'est au jour de l'exercice du droit d'attribution —V. supra— qu'il faudra se placer pour effectuer cette évaluation en s'aidant, bien entendu, de toutes informations provenant d'événements et développements ultérieurs. Les mesures de publication, mise au secret, prise d'un ou plusieurs brevets sur un ou plusieurs territoires n'influeront pas sur cette appréciation. La divulgation de l'invention par l'employeur postérieurement à la revendication d'attribution n'aura pas, par exemple, d'incidence sur cette valeur qu'elle ne saurait anéantir. On pourrait même penser que l'évaluation de l'invention doit être faite en fonction des «formes optimales» d'exploitation raisonnablement possibles, qu'elles aient ou non été pratiquées. En cas d'attribution partielle, ce sera sur la base des seuls éléments attribués que le juste prix sera évalué à moins, plus simplement, que de la valeur précédente on ne préfère extraire la valeur des droits maintenus au salarié.

L'appréciation de la valeur de l'invention en fonction de son utilité industrielle et commerciale, celle des apports initiaux de l'employeur et de l'employé, celle des transferts d'appartenance réalisés ... soulèveront de nombreux problèmes.

Le «juste prix» visé par l'article 1 ter§2 n'est pas, en effet, le «prix de cession», mentionné par la proposition DARNIS, à ses articles 13 al 1 et 14 al 1, mais la contrepartie du supplément de maîtrise de l'invention que vaudra à l'employeur l'exercice du droit d'attribution.

— 60 — Le second problème tient au moment où interviendra cette fixation. Les textes préparatoires au décret d'application prescrivaient à l'employeur de joindre une offre de prix à sa revendication. Mais il est apparu irréaliste d'imposer une évaluation de tout ou partie de l'invention dans les premiers mois de sa conception. Ni la loi ni le décret n'enferment dans des limites de temps la procédure d'établissement du juste prix. Ils ne se prononcent pas sur la possible révision de celui-ci mais les parties, voire la Commission, ou le tribunal, pourront prévoir des clauses d'adaptation. Le décès de l'inventeur entre la déclaration et la fixation du juste prix n'anéantit point sa créance qui fera partie de la masse successorale et passera à ses héritiers selon les règles communes de la dévolution post mortem.

— 61 — Le dernier problème tient aux modalités de règlement. Ni la loi ni le décret ne suggèrent ni, a fortiori, n'imposent de règle à ce propos. Un versement forfaitaire imputera à l'employeur les risques, fastes ou néfastes, d'exploitation de l'invention. Une formule de redevances associerait les deux partenaires à leur charge ou leur bénéfice ; en pareil cas, la dette de redevances ne serait affectée ni par le décès, ni par le départ à la retraite ni par le changement d'employeur du salarié inventeur ; cette formule pose les deux problèmes de sa durée et de la communication à l'employé — qui, peut être, ne l'est plus, voire est passé à la concurrence — d'informations sur l'exploitation de l'invention ; elle se heurte, d'autre part, à toutes les difficultés d'identification de l'assiette sur laquelle elle serait perçue. Des formules de passerelle permettant à l'employeur, voire l'employé de passer d'une technique à l'autre peuvent être élaborées.

\*

\*

\*

QUESTION N° 23 :

Dans le cas d'une invention hors mission attribuable, pour laquelle l'employeur désire exercer son droit d'attribution et désire aussi garder l'invention secrète :

1°) L'employeur a-t-il le droit d'agir ainsi ?

2°) a - si oui, qu'en est-il des droits de l'inventeur ?

. droit moral : pas de désignation dans le brevet.

. droit pécuniaire : juste prix, préalablement amputé.

b - si non, n'y a-t-il pas de risques de divulgation d'une partie du savoir faire de l'employeur ?

Monsieur MOUSSERON :

Le problème central est le suivant : à l'égard d'une invention hors mission attribuable, l'employeur peut-il, au titre de son droit d'attribution, prendre l'invention et la garder secrète, sans que lui-même dépose le brevet, et sans que l'employé puisse le faire ?

A la question posée, il n'y a pas, comme je le disais il y a un instant, de réponse certaine. La lettre de la loi paraît refuser, à l'employeur, cette formule et paraît lui imposer le recours à une demande de brevet, quitte à lui permettre de retirer cette demande de brevet ou de certificat d'utilité avant publication. L'esprit de la loi, à mon avis, doit reconnaître cette maîtrise à l'employeur, mais, tant que nous n'aurons pas de décisions de justice sur ce point, nous ne le saurons pas avec certitude.

Au cas où on admettrait cette réponse (l'employeur, s'attribuant l'invention, la conserve secrète), qu'advierait-il des droits de l'inventeur ?

Le droit moral de l'inventeur est le droit à être reconnu comme l'auteur d'une invention et non le droit à obtenir qu'un brevet révèle cette invention.

S'il y a une demande de brevet, le droit moral de l'inventeur lui permet d'être désigné comme tel dans la demande ; mais, s'il n'y a pas de demande de brevet, le droit moral de l'inventeur n'impose pas le recours au brevet.

Le droit pécuniaire est le droit au juste prix. Quelle que soit la position prise par l'employeur, qu'il dépose ou non une demande de brevet, qu'il conserve l'invention secrète ou qu'il la publie, s'il s'agit d'une invention brevetable, le juste prix est dû, quels que soient les comportements, les mesures que prend l'employeur, postérieurement à l'exercice du droit d'attribution.

Monsieur BESSIERE :

Il est absolument capital que les entreprises conservent leur liberté d'action en la matière. Il peut arriver que, s'agissant d'un brevet de procédé par exemple, la protection conférée par le brevet soit assez précaire. En fait, le brevet a surtout pour effet de faire connaître à vos concurrents votre procédé, plutôt que de vous donner une protection réelle, parce que vous n'aurez pas de moyen pratique de savoir ce que fait votre concurrent américain ou japonais après lecture de votre brevet.

Dans un certain nombre de cas, la divulgation qui résulte de la prise de brevets est plus nuisible que la protection qu'apporte le titre de propriété industrielle. Ce n'est pas par masochisme que nous nous dispensons de prendre un brevet, c'est parce que notre intérêt nous le dicte ; et ce sera aussi l'intérêt de l'inventeur. La loi allemande, considérée encore comme plus protectrice que la nôtre des droits de l'inventeur, permet à l'employeur de ne pas déposer de brevet quand l'intérêt de l'entreprise le commande. Je ne vois pas pourquoi on nous imposerait d'aller, sur ce point, plus loin que la législation allemande.

D'autre part, la protection, pour nous, ne peut être qu'internationale, donc, il ne s'agit pas simplement d'un brevet français. Choisir entre l'absence de brevet et le dépôt dans tous les pays nous intéressant, peut entraîner un investissement considérable.

Par conséquent, nous serons très fermes là-dessus.

Comment faire pratiquement pour évaluer une invention qui n'a pas fait l'objet de dépôts ? La plupart du temps, l'entreprise aura dans sa propre documentation des informations suffisantes pour procéder à cette évaluation. Elle pourra, éventuellement, faire connaître ces éléments à la Commission de Conciliation, avec toute la discrétion souhaitable.

Dans les cas limites, on pourrait envisager de faire une recherche sur l'état de la technique pour compléter la documentation interne.

Peut-être pourrait-on procéder ainsi.

Monsieur LAVOIX :

Je ne comprends pas très bien les positions qui viennent d'être prises, car nous nous trouvons dans le cas d'une invention qui appartient au salarié.

Le droit d'attribution de l'employeur n'est qu'un droit d'attribution de tout ou partie du brevet. L'invention appartient au salarié, qui peut donc en disposer, et l'employeur n'a droit qu'à tout ou partie du brevet ... Il faut donc qu'il y ait brevet !

Monsieur BESSIERE :

Je ne ferai que répéter ce qui vient d'être dit par le Professeur MOUSSERON, vous allez nous obliger à déposer un certificat d'utilité qui disparaîtra 8 jours après, uniquement pour satisfaire à la lettre du texte.

En réalité, c'est l'invention qui est attribuable.

C'est une simple question de mots.

Monsieur LAVOIX :

Ce n'est pas mon avis.

La distinction est bien faite dans le texte.

Monsieur BESSIERE :

Admettons votre interprétation littérale. Mais si je suis propriétaire du brevet, je peux le retirer, et il peut disparaître.

Monsieur LAVOIX :

D'accord... mais encore faut-il que vous en ayez la propriété totale, ce qui n'est pas forcément le cas !

Monsieur BESSIERE :

Naturellement, je suppose que je revendique la propriété totale de l'invention. Si je ne demande qu'une licence, la situation est différente, et l'inventeur lui-même peut le déposer.

Monsieur LAVOIX :

Mais vous supprimez alors la possibilité d'envisager la question du juste prix après. S'il n'y a pas de brevet, il n'y a pas de moyen d'évaluer.

Monsieur BESSIERE :

Mais alors, comment faisons-nous pour "vendre" du know-how ?

C'est exactement pareil, c'est la même matière.

Monsieur HOMMERY :

J'ai trouvé l'analyse du Professeur MOUSSERON particulièrement attrayante, et il me semble que dans le cas extrême où l'inventeur ne serait pas d'accord avec son employeur, pour garder au secret l'invention concernée, il est certain qu'à la limite, il pourrait faire le dépôt d'une demande de brevet.

Une fois ceci fait, l'employeur pourra faire jouer son droit à attribution et on se trouve renvoyé au point que Monsieur BESSIERE mentionnait il y a quelques instants : on aura un brevet qu'on pourra retirer immédiatement, à la limite même avant sa publication, et on se trouvera, au niveau de l'estimation du juste prix, dans une position où il y aura dans certains cas une invention non exploitée, non publiée. C'est pour cela que je trouve l'analyse de Monsieur MOUSSERON particulièrement attractive, parce qu'elle permet d'éviter toute cette procédure qui ne présente pas un grand intérêt, mais alourdit le système.

Monsieur HOMMERY :

Quelle que soit l'approche retenue par l'employeur, il faudra obtenir une certaine approbation de l'employé quant à la façon dont le droit d'attribution sera exercé. Ce qui va intéresser l'inventeur, ce n'est pas le fait que le droit à attribution soit exercé ou non, mais la compensation qu'il va recevoir. Et si celle-ci a son agrément, je pense que cela résoudra tous les problèmes.

Monsieur PHELIP :

Je voudrais manifester mon accord total à ce qu'a dit Monsieur LAVOIX tout à l'heure, car si on retient ces interprétations actuelles, cela vide, à mon avis, la loi de tous son sens.

Le législateur a voulu changer radicalement le droit d'attribution des brevets en France. Je crois qu'on a tendance à oublier qu'aujourd'hui, le droit appartient à l'inventeur ; or, si, dans le second paragraphe de l'article 1er ter, l'employeur conserve exactement les mêmes prérogatives que dans le paragraphe 1, je ne vois plus du tout où se trouve l'intérêt de l'inventeur.

Donc là, je rejoins entièrement l'analyse de texte de Monsieur LAVOIX, qui dit que le brevet peut être pris, en tout état de cause, par l'inventeur, qui aura à ce moment-là une position beaucoup plus forte pour négocier ou, au besoin, pour faire fixer le juste prix à la Commission de Conciliation.

Monsieur MAIRE :

Je crois que le législateur lui-même n'avait pas beaucoup d'idées sur ce problème, ou plus exactement qu'il n'en avait aucune expérience, ce qui explique d'ailleurs que les termes utilisés soient variables et nous plongent dans une parfaite perplexité.

Tantôt, on parle d'"invention", tantôt on parle de "droits attachés à un brevet" dont il est évident que le droit essentiel, portant sur le brevet, est de le retirer.

Le législateur a voulu donner au salarié une position plus forte.

Pour lui donner cette position plus forte, il aurait pu prendre une disposition du genre de la loi anglaise, en disant que de toutes façons, l'inventeur aurait droit à une compensation importante, si des résultats exceptionnels, sans rapport avec sa rémunération, étaient obtenus.

Mais, de façon curieuse, le législateur est passé par le détour de la propriété de l'invention, reconnue à l'inventeur, lequel inventeur étant salarié, ne peut généralement rien en faire sauf, finalement, la faire racheter par son employeur.

Autrement dit, la soi-disant clarification de l'ancienne loi n'est qu'apparente, car, en réalité, l'employé se trouve obligé, dans le cas de l'invention attribuable, de négocier avec son employeur.

Ce qui est intéressant, c'est que la loi prévoit un système de négociation où il n'est pas tout seul ou devant les tribunaux : il est devant la Commission de Conciliation. Mais sa position est affaiblie par le délai court qui lui est octroyé et qui lui retire toute base d'appréciation logique (comment, en 6 mois, dans les cas difficiles, la Commission pourra-t-elle indiquer un juste prix, alors que le brevet ne sera même pas sorti... s'il y a brevet !).

La loi est partie d'une bonne intention en créant cette Commission de Conciliation, en renforçant la position du salarié mais, sur le plan de la négociation entre l'employeur et le salarié quant à la définition du juste prix, la loi et le décret sont restés muets.

Monsieur MOUSSERON :

Si l'on veut rester fidèle à la lettre du texte, on arrive à la formule suivante : l'employé dépose, la délivrance intervient et l'employeur exerce son droit d'attribution. Or, cela est impossible au regard des textes, étant donné que l'on dit à l'employé de déclarer l'invention immédiatement et que l'on oblige l'employeur à exercer son droit d'attribution dans les 4 mois de cette déclaration d'invention. Comme l'I.N.P.I. n'a pas actuellement en pratique de délivrer les brevets en moins de 4 mois, si l'on reste au contact absolu du texte, celui-ci, fondé sur un contresens manifeste, est inapplicable.

Allons donc au-delà du texte... Mais attention, nous sortons déjà de la lettre du texte, et nous nous privons par conséquent du droit de brandir une légitimité empruntée à la lettre de ce texte puisque nous commençons à nous en éloigner.

Nous nous en éloignons déjà lorsque nous disons que le droit d'attribution pourra porter sur la demande déposée par l'employé avant même que la délivrance ne soit intervenue.

Nous nous en éloignons encore un peu plus en disant que l'attribution pourra porter sur la demande de brevet déposée par l'employeur.

Pour ce dernier cas, les 3 solutions sont, à mon avis, supportables par la lettre du texte mais débouchent sur des pitreries : le dépôt d'une demande de brevet que son titulaire pourra retirer soit avant, soit après publication.

Dans l'état actuel des choses, je ne déconseille pas totalement aux employeurs exerçant leur droit d'attribution de recourir à cette pitrerie. Mais je leur recommande de fermer les yeux lorsqu'ils la feront, car ils ne seront pas nécessairement fiers d'eux-mêmes, pas plus que nous, juristes de propriété industrielle, ne pouvons être fiers de nous-mêmes lorsque nous sommes obligés de recommander cette formule.

Peut-on aller jusqu'à gagner une 4ème position : droit d'attribution de l'appartenance de l'invention en dehors de tout dépôt nécessaire de brevet.

Monsieur PHELIP dit alors que ce serait "horrible", parce que l'on supprimerait la différence entre les inventions de mission et les inventions hors mission attribuables... Mais il subsiste quand même la différence du juste prix. Dans le premier cas, le juste prix n'est pas dû ; dans le second, il l'est et les modalités de la politique suivie par l'employeur à l'égard de cette invention ne doivent pas influencer sur ce prix.

On nous dit alors que, sans demande de brevet, on ne pourra pas fixer ce juste prix. J'ai tendance à répondre qu'à partir du moment où on a déposé une demande de brevet, on n'y parviendra pas plus facilement.

Le juste prix d'une invention non brevetée n'est peut-être pas facile à mesurer, mais le juste prix d'une invention brevetée n'est pas non plus mesurable à la règle à calculer. La difficulté existera toujours et ne sera, à mon avis, ni atténuée, ni aggravée par le dépôt d'un brevet ou d'un certificat d'utilité.

Le propos tenu par Monsieur HOMMERY tout à l'heure m'a suggéré l'observation suivante :

A la limite, l'expression "droit de se faire attribuer", qui implique une certaine participation de l'employé au fond même de l'opération, ne comporte-t-elle pas cet élément d'accord qu'évoquait Monsieur HOMMERY ?

L'invention a été classée, par l'employé et l'employeur, comme invention hors mission attribuable. Moi, employeur, je décide d'exercer mon droit d'attribution en vue d'un maintien au secret de cette invention. C'est cette attribution que je vais, en quelque sorte, offrir et proposer à l'employé. Et l'employé, qui n'a pas le droit de refuser l'attribution, a peut-être le droit de refuser une certaine forme d'attribution et de dire : "D'accord, je ne peux pas refuser l'attribution, mais c'est une attribution qui devrait comporter prise de brevet".

Etant entendu que, au cas où l'employé donnerait son accord au maintien au secret ou à la publication, il n'y aurait plus aucune contestation, même à propos de la convention de classement. Il s'agit bien là d'un contrat créateur de situation juridique.

Je crois que dans cette hypothèse où il y a accord de l'employeur et de l'employé, cette convention est inattaquable.

Dans le cas où l'employé refuserait son accord, le problème demeure : le droit d'attribution, que le législateur reconnaît à l'employeur, recouvre-t-il aussi, contre, éventuellement, la volonté de l'employé, la faculté de publier ou de maintenir secrète l'invention, en dehors de tout recours au brevet ?

Peut-être a-t-on ainsi réduit le champ sur lequel nous nous séparons.

Monsieur BESSIERE :

Je remercie le Professeur MOUSSERON qui a délimité un peu le champ du débat.

En fait, si nous avons l'accord de l'employé, à la suite de l'exercice du droit d'attribution (en conséquence de l'exercice de ce droit), la difficulté paraît disparaître. Si un litige subsiste, nous sommes renvoyés à l'article 10 du décret qui permet à chacun de déposer, à titre conservatoire, une demande de brevet. Si l'inventeur estime, donc, que là est son intérêt, il déposera lui-même une demande de brevet, et c'est cette demande de brevet qui sera l'objet de la revendication de l'employeur.

Ni la loi, ni le décret n'imposent, d'autre part, de délais pour la fixation du juste prix. Il sera de l'intérêt de l'employé, comme de l'employeur, d'attendre un certain temps pour fixer ce prix.

Par conséquent, si cette raison était suivie par les parties intéressées, la Commission ne serait saisie de la demande de fixation du juste prix que dans un délai raisonnable.

Donc, dans un premier temps, signature d'un acte entre l'employé et l'employeur, transférant la propriété ou une licence, exclusive ou non, du brevet ou de l'invention puis, dans un deuxième temps (soit que ce soit indiqué dans l'acte, soit qu'on en convienne ultérieurement) interviendra, dans un certain délai convenu entre les parties, la fixation du juste prix.

Monsieur CASALONGA :

Monsieur MOUSSERON a dit, tout à l'heure, en s'appuyant sur le texte, que l'invention de mission appartenait à l'employeur. En revanche, pour les inventions du paragraphe 2 qui, selon le texte, appartiennent au salarié, on nous suggère de nous éloigner du texte.

Il y a là une légère contradiction, me semble-t-il. Il ne faut pas oublier que ces 2 articles sur les inventions de salariés figurent dans une loi sur les brevets. Je ne pense pas que l'idée générale du législateur était de parler d'inventions qu'on va immédiatement retirer, de brevets qu'on va retirer ou d'inventions qu'on ne va pas déposer.

Ce matin, vous avez dit que le know-how échappait à cet article ; donc, a priori, les inventions non brevetées, non brevetables (ce qui, comme chacun sait, est très difficile à déterminer) ne devraient pas non plus entrer dans le cadre de cette disposition.

Pour des raisons pratiques, je vous suivrai cependant en disant qu'il faut adopter quelque chose qui puisse fonctionner.

Et, dans la pratique, il me semble tout de même, quoi qu'on dise, que le juste prix va dépendre d'un dépôt de brevet, d'un dépôt sur le plan international. Si on dépose et exploite le brevet dans une dizaine de pays, avec une protection par brevet, je pense qu'on aura des bases plus solides pour augmenter la valeur de ce juste prix.

Monsieur DESCOTTE :

Il est bien certain que les distinctions qui ont été introduites par la loi du 13 juillet 1978 ne sont pas exemptes de difficultés dans les applications pratiques, mais je me demande si ces difficultés sont aussi importantes sur le plan économique qu'elles semblent l'être dans notre débat du moment.

En effet, je ne crois pas qu'il y ait une différence fondamentale de nature entre la rémunération complémentaire qui doit être attribuée à un salarié au titre de la mission inventive, et le juste prix qui va lui être attribué au titre d'une invention attribuable. Or, en fait, les cas d'école, qui ont été évoqués, rentraient ou bien dans le cadre de la mission inventive et correspondaient à la rémunération complémentaire, ou bien incontestablement dans le cadre de l'invention attribuable et correspondaient au juste prix.

Mais il n'y a, à mon avis, pas de distinction fondamentale, d'un point de vue juridique et d'un point de vue économique, entre les deux notions. Il n'y aurait de différence que si, dans le cadre de la mission inventive, la lettre de mission (c'est-à-dire l'avenant au contrat de travail ainsi adapté, actualisé) définissait les modalités de la rémunération complémentaire. Or, je ne crois pas que ce soit de pratique courante et je ne vois pas comment vous pourriez, Messieurs, cerner les modalités de cette rémunération supplémentaire avant d'avoir vous-mêmes pu connaître et apprécier la portée économique de l'invention.

Monsieur SULITZER :

Je voulais seulement préciser que si, sur les plans économique et juridique, il n'y a pas de différence, malheureusement, sur le plan du droit fiscal, il risque, en l'état actuel des textes, d'y en avoir une ;

puisque, d'un côté, nous risquons d'avoir, en ce qui concerne les inventions de mission, un régime fiscal attribuable à ce supplément de rémunération qui est le régime des traitements et salaires alors que, de l'autre côté, en ce qui concerne les inventions hors mission attribuables, nous aurons un régime de bénéfices non commerciaux avec un système de taxation notoirement différent, surtout si on est dans le cadre d'une concession exclusive du brevet.

Monsieur PHELIP :

Je crois que le rôle du service brevets est éminent et que son premier rôle est d'obtenir des brevets utiles ; par conséquent, le petit jeu, consistant à faire des revendications qui ne protègent rien, m'apparaît tout fait dénué de bon sens.

Monsieur PLAGNE :

A propos de la remarque de Monsieur DESCOTTE, j'ai quand même un doute : le juste prix est une obligation, mais la rémunération supplémentaire ne l'est pas ... Il y a donc bien une différence entre l'invention de mission (qui ne coûte rien de plus à l'employeur... sauf s'il le veut) et l'invention hors mission attribuable (qui, nécessairement, lui coûtera quelque chose).

Monsieur BESSIERE :

Je voudrais apporter un tempérament à ce que vous venez de dire. Lorsqu'il y a une convention collective qui prévoit cette rémunération supplémentaire, elle est aussi obligatoire pour l'employeur que le juste prix peut l'être dans le cas de l'invention attribuable.

Le cas est différent lorsque ni la convention collective, ni le contrat individuel, ni un règlement intérieur ne prévoient une gratification, une rémunération supplémentaire. C'est là qu'intervient la différence.

Monsieur PINCHON :

Je voudrais souligner la distinction entre la rémunération pour une invention de mission et le juste prix d'une invention hors mission attribuable.

Il me semble qu'il existe une distinction qui passe un peu inaperçue et qui réside dans le fait que, dans le cas d'une invention de mission, le prix n'est pas discuté (du moins, je le crois) mais établi forfaitairement, prévu dans une convention collective, une convention interne à l'entreprise, et, par conséquent, l'attribution de cette rémunération se fera très tôt dans le temps, au moment du dépôt de brevet, sans discussion sur le prix qui, d'autre part, sera, à mon avis, peu élevé, pour tenir compte d'une moyenne de brevets (et on sait bien que, sur une moyenne de brevets, l'exploitation est faible).

En revanche, en ce qui concerne le juste prix, à mon avis, les discussions seront longues, très postérieures au dépôt du brevet (surtout s'il y a contestation), de manière à pouvoir apprécier, dans le temps, la valeur économique de l'invention. Le juste prix sera très probablement indexé sur les bénéfices, sur l'activité industrielle et commerciale.

En conséquence, les différences entre la rémunération supplémentaire et le juste prix me paraissent très élevées.

Monsieur BESSIERE :

Je voudrais surtout répondre au précédent intervenant. Telle que je connais la pratique des gratifications dans l'industrie chimique, il est rare que la gratification soit donnée au moment du dépôt du brevet ; il faut un certain temps pour évaluer l'invention ; d'ailleurs, les termes même de la convention collective y obligent puisqu'il faut qu'il y ait une exploitation pour que la gratification soit due ; et un délai de 5 ans est même indiqué dans cette convention.

Donc, en fait, nous attendons qu'il y ait une mise en exploitation pour faire une appréciation du niveau de la gratification.

Sur le fond, il est certain que la gratification ne peut pas être du même montant qu'un juste prix dû au titre d'une invention attribuable. C'est tout à fait évident, me semble-t-il. Dans le premier cas, l'invention a été faite par un membre de l'entreprise qui avait une mission inventive, et était donc payé pour cela, si je puis dire ; son salaire normal est la contrepartie de sa contribution inventive. La gratification vient s'y s'ajouter pour reconnaître un mérite particulier.

Monsieur X :

Beaucoup de firmes donnent, au contraire, une toute petite gratification au moment du dépôt d'un brevet en France ; d'autres donnent une gratification, selon que le brevet est étendu à l'étranger ou pas ; on n'attend pas forcément 5 ans.

Que ce soit vrai pour une catégorie de firmes, c'est possible, mais ce n'est certainement pas vrai pour toute l'industrie française.

Monsieur BESSIERE :

Je parlais tout à l'heure de l'application de la convention collective de la chimie. Ceci dit, certaines firmes, en vertu de leur règlement intérieur, attribuent effectivement des primes au moment du dépôt du brevet.

C'est une méthode qui est inspirée de la pratique américaine : des primes, assez faibles, ont pour but surtout d'inciter les inventeurs à aller trouver le service brevets et à perdre du temps à rédiger des brevets.

Mais ceci est, à mon avis tout à fait distinct de la gratification prévue par les conventions collectives qui, elle, doit intervenir après exploitation du brevet et en fonction des résultats commerciaux.

Monsieur MAIRE :

Premièrement, je confirme le délai toujours important entre le dépôt du brevet et la gratification après exploitation. Ce délai est toujours supérieur à 5 ans, j'ai même eu connaissance d'un cas où il a été de 27 ans après dépôt de brevet, parce que la Commission, qui était chargée de s'en occuper, avait demandé un certain délai de réflexion....

Deuxièmement, en ce qui concerne le juste prix et la gratification, je crois qu'on peut s'inspirer de l'expérience allemande qui a été souvent citée. Vous savez qu'en Allemagne, il y a essentiellement un juste prix, appelé généralement compensation (puisque'il s'agit de la compensation qu'on donne à l'inventeur pour la cession de son brevet à l'entreprise) qui est établi à partir de coefficients.

Cette compensation varie de 0 jusqu'à une somme très élevée, en particulier, suivant que l'invention est de mission ou, au contraire, tout à fait hors mission (et, à la limite, non attribuable). Quand on prend l'expérience pratique allemande des sociétés chimiques qui m'ont apporté des témoignages, on constate qu'en fait, on retrouve, dans les compensations allemandes, toute la gamme des gratifications françaises, allant de la petite gratification (pour un brevet dont l'exploitation a peu rapporté) jusqu'à la très grosse gratification (pour un brevet qui a très bien marché et pour lequel la personne a touché plusieurs mois de salaire). La compensation allemande correspond en moyenne à des gratifications françaises plutôt fortes. On a des cas exceptionnels de compensations allemandes extrêmement élevées, liées à un pourcentage sur l'exploitation d'un brevet à succès. Mais ce sont vraiment des exceptions.

Je signale, enfin, que beaucoup de cadres, chez nous, souhaitent dans l'application de la convention collective, que leurs gratifications soient transformées en augmentations de salaires. Dans l'application pratique de la convention collective, nous constatons que, en accord avec les intéressés, des promotions sont accordées aux inventeurs dont les créations ont été exploitées, et ces augmentations de salaires sont beaucoup plus intéressantes que les gratifications proprement dites.

Monsieur ROUANET de VIGNE LAVIT :

Je saisis l'occasion qui m'est donnée de remarquer combien le délai de 6 mois octroyé à la Commission est court.

Vous avez entendu que, dans les sociétés, deux conditions sont mises pour que l'on puisse procéder à l'évaluation de l'invention : il faut que l'invention soit exploitée, et il faut, quelquefois, 10 ans, 20 ans et même 27 ans.

Alors, je me replace dans la position où nous allons être ; probablement, s'il arrive une affaire, cette année, ou l'année prochaine, ce sera sans doute à la suite du licenciement de l'inventeur, l'invention ne sera pas forcément exploitée... et on nous demandera d'évaluer cette invention ! dans les six mois ; la chose ne sera pas aisée.

Monsieur FEDIT :

Il peut y avoir un cas très délicat : celui où l'on dépose une demande de brevet et où l'employeur cède cette demande de brevet à un tiers, pour un prix très bas. Puis le tiers, devenu acquéreur du brevet, l'exploite et en tire de larges avantages. L'inventeur peut-il se prévaloir d'un droit de suite et réclamer ainsi à l'acquéreur un juste prix de l'exploitation de son invention, ou bien est-il limité à une proportion en fonction du prix de cession du brevet ?

Monsieur MOUSSERON :

L'employé a droit au juste prix de l'invention quelles que soient les mesures d'exploitation qui aient été prises par la suite, qu'elles soient bonnes ou qu'elles soient mauvaises.

Et si, dans notre hypothèse, l'invention avait une grande valeur marchande ? L'employeur, après avoir exercé son droit d'attribution, a pris un brevet qu'il a ensuite cédé moyennant redevances par exemple, à un cessionnaire. Mais celui-ci a fait une mauvaise affaire, et finalement, il n'y a presque pas eu d'exploitation... Dans cette hypothèse, l'employeur risque fort de devoir payer plus à l'employé qu'il n'aura lui-même touché de son cessionnaire !

En revanche, je ne vois pas d'action directe de l'employé contre le cessionnaire de l'employeur. L'employé est créancier de juste prix à l'égard de son employeur. Cette créance existe quoi que fasse l'employeur et ne saurait se répercuter sur les débiteurs de l'employeur. Mais j'admets que, dans ce cas-là, l'employeur devra payer plus à son employé qu'il n'aura lui-même reçu... à moins que le juste prix n'ait consisté en 50 %, par exemple, du prix que l'employeur toucherait du cessionnaire ou des redevances qu'il recevrait de ce dernier. Si, d'emblée, pareille formule aléatoire a été introduite dans le calcul du juste prix, il n'y a pas de problème.

QUESTION N° 24 :

Qui doit le juste prix au cas où l'employeur cède son fonds de commerce ?

Monsieur MOUSSERON :

Le problème est moins important qu'il ne paraît, de prime abord, dans la mesure où l'employeur attributaire d'un brevet sera, dans la grande majorité des cas, une personne morale et où le changement de direction du fonds ne correspondra pas à un changement de propriétaire, mais à une nouvelle attribution des parts sociales d'une société qui demeure et titulaire du fonds et titulaire du brevet et débiteur du juste prix.

Dans les cas où l'employeur attributaire serait une personne physique, il faudra, sans doute, tenir le brevet comme un élément du fonds de commerce et la dette de juste prix qui en est le corollaire, également. Il sera, toutefois, prudent, de noter ces deux précisions dans les documents de cession.

Notons que les deux hypothèses se rejoignent dans le cas de fusion par absorption de la société attributaire par un autre société. Les observations immédiatement précédentes devraient jouer.

QUESTION N° 25 :

Les rémunérations supplémentaires et le juste prix sont-ils dus pour les brevets étrangers pris sur inventions réalisées par l'inventeur français ?

Monsieur CORRE :

A priori, je pense qu'on peut répondre de façon positive à cette question.

QUESTION N° 26 :

Une invention attribuée peut-elle être restituée par l'employeur si ce dernier se rend ultérieurement compte de son inutilité ou de ses défauts, pour ne pas continuer de payer un "juste" prix devenu injuste ?

Monsieur MOUSSERON :

Si la restitution s'analyse comme une "restitution forcée", à l'employé, contre sa volonté, je réponds "Non" à la question posée. Ce serait trop simple que l'employeur, se rendant compte que l'attribution débouche sur une mauvaise affaire, rende les cartes et, à la limite, réclame les sommes versées.

Mais s'il se trouve qu'en cours d'opérations, l'employeur et l'employé sont d'accord pour cette formule, je ne vois pas pourquoi on la leur interdirait. Cependant, dans le cas qui nous est soumis, vu la façon dont le problème est posé, ça n'étonnerait qu'on trouve beaucoup de candidats (employés) à la récupération de cette invention !

## V - LES LITIGES

— 62 — L'imprécision, naturelle, des situations traitées (qui est l'inventeur ? y-a-t-il invention ? comment a-t-elle été faite ?) et celle, institutionnelle, des règles énoncées (v. supra) seront à l'origine de nombreux litiges entre partenaires souvent de bonne foi. L'environnement du possible litige, inscrit au coeur d'une relation d'emploi en favorisera, souvent —et point toujours—, la manifestation, la mise en place d'un organisme souple de conciliation visant à les dédramatiser en favorisera à l'inverse non point la naissance, sans doute, mais l'expression ... et le traitement.

Ce traitement des litiges soulève un certain nombre de problèmes dont la solution devrait simplifier la tâche des intéressés et de leur conseils. Ces questions se posent à propos des litiges tenant tant à l'application (A) qu'aux suites (B) de l'article 1 ter.

### A - LE TRAITEMENT DES LITIGES TENANT A L'APPLICATION DE L'ARTICLE 1 ter

— 63 — Les modalités de l'intervention des autorités publiques en matière de litige tenant à l'application de l'article 1 ter s'ordonnent autour de deux règles fondamentales tenant à la compétence du juge des brevets (1°) et à l'intervention de la Commission de conciliation (2°).

#### 1°) LA COMPETENCE DU JUGE DES BREVETS

— 64 — Le texte fondamental en matière de compétence sur litige tenant à l'application de l'article 1 ter est l'article 68 § 1 al. 1 :

*«L'ensemble du contentieux né de la présente loi est attribué aux tribunaux de grande instance et aux Cours d'Appel auxquelles ils sont rattachés à l'exception des recours formés avant les décrets...»*

Le texte est clair, simple et net et s'il réserve la possibilité d'arbitrage à son alinéa 3, celui-ci ne peut, en principe, jouer à propos d'obligations nées du contrat de travail.

— 65 — Il faut, cependant, aller jusqu'à ses implications certaines. Les litiges tenant à la brevetabilité d'une invention non brevetée qui commanderait l'application de l'article 1 ter relèvent de ce texte et des juridictions qu'il désigne. Il en ira de même des conflits relatifs au droit —contractuel— de tel employeur ou employé à couvrir par brevets étrangers une invention relevant de l'article 1 ter ; les rédacteurs des textes considérés n'ont, sans doute, pas eu à l'esprit, cette situation pourtant fréquente et de développement souhaitable. Si l'on estime, comme nous, que l'article 1 ter vise toutes les demandes de brevets, français ou étrangers, tendant à réserver une invention faite en exécution d'un contrat de travail de Droit français, on peut observer que l'article 68 soumet tous les litiges qui sont relatifs à ce texte à la compétence des tribunaux de grande instance spécialisés. Ce tribunal de grande instance interviendra pour vérifier le respect de l'article 1 ter et point pour décider du changement de titulaire de tel brevet étranger, si ce n'est pour en imposer, sous astreinte, par exemple, la mise au nom du revendiquant (v. infra).

#### 2°) L'INTERVENTION DE LA COMMISSION DE CONCILIATION

— 66 — Le développement d'un contentieux judiciaire entre l'employeur et l'employé est, dans les faits, difficilement compatible avec le maintien de la relation d'emploi et l'on constate que bon nombre des litiges aujourd'hui portés devant les tribunaux concernent des relations entre anciens employeurs et employés.

Les auteurs de la réforme de 1978 ont eu pour souci d'éviter ou d'affaiblir le caractère conflictuel des difficultés d'application de la loi et, plus généralement, le traitement contentieux des heurts possibles. Le rapport DARNIS y invitait, déjà, en 1976 en prévoyant la création d'un organisme spécial visant à régler la majeure part des conflits :

*« Cette commission a pour but d'apaiser, par une procédure légère et aussi peu dramatique que possible, les différends qui peuvent survenir dans l'application de la loi, notamment entre inventeur et employeur ».*

Largement inspiré par l'expérience allemande de l'Office arbitral institué auprès du Patentamt de Munich, l'article 68 bis prévoit l'intervention, obligatoire dès lors qu'une partie le souhaite, d'un organisme de conciliation, baptisé « commission paritaire de conciliation », chargé d'élaborer non pas une décision pouvant avoir force obligatoire pour les parties mais un projet d'accord dont l'autorité supposera l'adhésion des partenaires. A ce titre, le texte recourt à des initiatives originales pour ce qui est de l'organisation (a) comme du fonctionnement (b) de cette institution.

#### a. — ORGANISATION DE LA COMMISSION

— 67 — On doit, tout d'abord, remarquer les initiatives intéressantes prises par le législateur dans l'organisation même de cette Commission dont l'origine se trouve dans la proposition TORRE déjà rencontrée. Présidée par un magistrat, personnage-clé de l'institution, elle aura des compositions variables pour chaque affaire, le président désignant auprès de lui deux assesseurs respectivement choisis sur deux listes de personnalités proposées par les employeurs, d'une part, et les employés, de l'autre, et établies par le directeur de l'INPI. La participation de ces « compétents » se fera au terme, par conséquent, d'un triple choix assuré par les organismes professionnels, le directeur de l'INPI, le président de la Commission, enfin. Cette formule est destinée à favoriser le traitement de chaque dossier par des personnalités non seulement compétentes mais intervenant dans un esprit de conciliation en vue d'éviter le développement contentieux de la difficulté qui leur est soumise.

On a pu déplorer que des représentants de l'Administration ne participent pas à cette Commission. Nous ne partageons pas ces regrets. L'article 68 bis al 2 décide, en revanche, que « cette Commission sera créée auprès de l'INPI » et l'article 13 du décret a traduit :

*« Le secrétariat de la Commission est assuré par l'INPI ».*

Le rôle de l'institut peut être différemment considéré. On a évoqué les services qu'un greffe remplit ordinairement au profit d'une juridiction. Il apparaît, toutefois, que la diversité et la complexité des rôles, l'aspect technique de nombreux dossiers, l'éventuelle opinion sur la brevetabilité ... que la Commission devra énoncer imposeront que le président permanent et les assesseurs occasionnels désignés par lui bénéficient de concours plus importants que ceux d'un greffe. L'INPI les leur assurera.

#### b. — FONCTIONNEMENT DE LA COMMISSION

— 68 — Envisager le fonctionnement de la Commission conduit à examiner tout à tour, sa compétence (α), ses règles de procédure (β) et ses conclusions (γ).

#### α/ COMPETENCE DE LA COMMISSION

— 69 — La compétence de la Commission s'étendra à des problèmes assez divers à titre tant préjudiciel que principal.

— 70 — A l'occasion des déclinatoires de compétence présentés par l'une des parties, la Commission devra, tout d'abord, se prononcer sur diverses questions préjudicielles telles que l'existence d'un contrat de travail, la qualité d'employeur et d'employé des parties en cause, voire la brevetabilité de l'invention concernée. Réservée aux inventions brevetables, l'application de la loi limite à celles-ci l'éventuelle intervention de la Commission de conciliation prévue à l'article 68 bis. Il pourra, donc, arriver que, sur contestation de sa compétence, la Commission —comme sur demande de sursis à statuer, le Tribunal de Grande Instance— soit conduite à se prononcer sur la brevetabilité d'une invention d'employé. Pareil débat pourra se rencontrer si l'invention n'a pas fait l'objet d'un dépôt de brevet et la Commission —voire le Tribunal— pourra se prononcer sur la brevetabilité d'une invention non brevetée. Elle ne pourrait pas, en revanche, se prononcer sur la brevetabilité d'une invention déjà brevetée car «provision est due au titre» et, seule, une procédure —judiciaire— en annulation du brevet permettrait de contester la brevetabilité d'une invention brevetée. Notons que l'obligation de surseoir à statuer jusqu'à la délivrance du brevet, généralement prévue pour les instances en contrefaçon, ne l'est pas pour les instances en annulation.

Les décisions, positives ou négatives, sur la recevabilité des dossiers et la compétence de la Commission devraient pouvoir faire l'objet de recours. Il est alors, regrettable que la loi n'ait pas désigné l'autorité compétente pour en connaître ; on aurait compris, par exemple, qu'elle désignât la Cour de Paris. Dans son silence, la question sera délicate à trancher et motif pris, tout particulièrement, de ce que la Commission a été «créée auprès de l'INPI» et du caractère exceptionnel de l'article 68 § 2, la compétence du Conseil d'Etat devrait être envisagée ; la Haute juridiction administrative retrouverait accès à un corps de règles dont le législateur s'était, pourtant, efforcé de lui éviter la connaissance. On pourrait, aussi, plus simplement, envisager l'intervention du Tribunal de Grande Instance (de Paris ? voire de l'un des lieux de séance de la Commission) à raison de la généralité de l'article 68 précité.

— 71 — La Commission devra, surtout, à titre principal, se préoccuper, à l'initiative de l'une des parties, de «toute contestation portant sur l'application de l'article 1 ter», à l'égard de laquelle les Tribunaux de Grande Instance visés par l'article 68 seraient compétents. L'article 68 bis limite, en effet, à son alinéa 1, l'intervention de cet organisme à l'application de l'article 1 ter relatif au «droit au titre de propriété industrielle» et, à son alinéa 2, à la possible saisine des tribunaux de grande instance. La Commission ne saurait, dès lors, se prononcer sur des problèmes dont, seules, d'autres juridictions pourraient connaître à titre principal, comme le Conseil des Prud'hommes en matière de licenciement ou le tribunal correctionnel pour l'application de l'article 418 du Code Pénal sur la divulgation de secret de fabrique, par exemple. On peut, aussi, s'interroger mais avec réponse affirmative (v. supra) sur la possibilité pour la Commission de connaître des difficultés tenant à la prise de brevets étrangers sur une invention de salarié relevant d'un contrat de travail de Droit français.

Tous les problèmes de classement de l'invention, de définition et d'application des prérogatives reconnues tant à l'employé qu'à l'employeur pour ce qui est, tout particulièrement, de l'exercice du droit d'attribution et de la fixation du «juste prix» de l'invention hors mission attribuable en cas de désaccord entre les parties relèveront de son intervention pour autant qu'elle sera requise par l'une quelconque des parties. Le rôle de la Commission sera, donc, essentiel pour l'interprétation de l'article 1 ter et la solution des problèmes que pose l'application de ses règles.

— 72 — On peut, enfin, se demander si la Commission pourra intervenir à propos de dispositions dépassant le plancher légal, sur lesquelles les parties se seraient accordées par voie de convention collective ou de contrat individuel d'emploi. On peut, ainsi, s'interroger, avec de fortes chances de réponse positive, sur la possibilité pour la Commission de statuer sur la correcte application de conventions collectives, accords d'entreprise et contrats individuels d'emploi prévoyant des rémunérations supplémentaires pour les inventions de mission.

On peut, également, s'interroger sur sa possible intervention à l'égard de problèmes étrangers à l'application stricte de l'article 1 ter et dont elle serait saisie par l'effet d'une clause de médiation ou d'arbitrage inscrite dans les contrats d'emploi ou convenue entre les partenaires après la naissance d'une difficulté les opposant. Ainsi en serait-il des différends relatifs à des inventions conçues avant le 1er juillet 1979. L'une des parties ne saurait, en revanche, imposer à l'autre l'intervention de la Commission de conciliation hors du domaine énoncé par l'article 68 bis al. 1

### (3) PROCEDURE DE LA COMMISSION

— 73 — La procédure devant la Commission sera extrêmement simple et les articles 17 à 30 du décret d'application y ont veillé.

Elle sera saisie par la démarche d'une seule des parties sans que l'autre puisse s'opposer à la recherche d'une conciliation. Une lettre recommandée, adressée au siège de l'INPI suffira. La saisine de la Commission conduira le Tribunal de Grande Instance, éventuellement saisi, à surseoir à statuer, six mois durant au maximum. La notification de la saisine de la Commission ouvrira à l'autre partie un délai de deux mois pour faire connaître «ses observations écrites sur le mérite de la demande» (article 20 al. 2). Dans le même délai, l'INPI communiquera à la Commission et aux parties «ceux des éléments en sa possession qui peuvent être divulgués sans porter atteinte aux droits des tiers ou aux intérêts de Défense Nationale» (article 21).

L'article 68 bis, alinéa 3 prévoit que les parties «pourront se présenter elles-mêmes devant la Commission et se faire assister ou représenter par une personne de leur choix». Le contact personnel avec les parties en conflit ou les agents de l'employeur, s'il s'agit d'une personne morale, paraît très souhaitable. A cet effet, l'article 14 du décret prévoit que la Commission se réunira soit à Paris, soit dans un des centres de province de l'INPI, Bordeaux, Lyon, Marseille ou Strasbourg, aujourd'hui, par conséquent ; l'audition des parties est prévue.

L'article 26 du décret reconnaît de larges pouvoirs d'initiative au Président, pièce maitresse de l'institution :

*«Le Président peut, sur décision de la Commission, procéder à toute mesure d'instruction.*

*Il peut, de son propre chef, constater à tout moment la conciliation des parties ou provoquer à cet effet une nouvelle réunion».*

L'article 68 bis al 5 prévoit, d'autre part, que «la Commission pourra se faire assister d'experts qu'elle désignera pour chaque affaire».

Les premières rédactions du décret d'application prévoyaient l'application des dispositions du Livre I du Nouveau Code de Procédure civile. Cette proposition a été écartée pour ne pas alourdir par un formalisme excessif le déroulement des travaux de la Commission et maintenir à ses interventions toutes la souplesse et la plasticité souhaitables. Seules, demeureront les exigences d'une procédure contradictoire (art. 23) que ne saurait bloquer le défaut de l'une des parties. L'article 24 du décret prend, en effet, soin de préciser que «si l'une des parties ne comparait pas, la Commission constate sa défaillance et entend l'autre partie» cependant que l'article 25 suivant énonce :

*«En cas de non comparution de l'une des parties ... la Commission entreprend l'établissement de la proposition de conciliation...»*

Le secret des travaux a été prévu (art. 27) mais il serait heureux que le Président de la Commission indique, sous la forme d'un rapport annuel, par exemple, les orientations retenues, certains critères utilisés, afin que la solution de certaines difficultés aide à en éviter d'autres.

### Y) CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

— 74 — Le législateur a enfermé l'intervention de la Commission dans le très bref délai de six mois, rappelé par l'article 32 du décret d'application. Ce temps est bien limité si l'on songe à la complexité des questions dont elle peut connaître. On peut s'interroger sur ce qui se passera au terme de ces six mois si la Commission n'a pas conclu. Le sursis à statuer éventuellement décidé conformément à l'article 32 du décret par le tribunal préalablement saisi expire. La question se pose, surtout, de savoir si l'épuisement de ce délai emporte désaisissement de la Commission. La lettre de l'article 68 bis al. 2 invite à une réponse positive ; l'esprit du texte répugne à clore, automatiquement, les voies d'une conciliation si celle-ci demeure possible aux yeux des deux parties.

Durant ce temps, la Commission «s'efforce de rapprocher les points de vue et de parvenir à une conciliation» (art. 24. al 1).

Si elle y parvient au cours de ses travaux, son procès verbal mentionnera l'accord, l'article 24 in fine du décret précisant qu'«à défaut de conciliation totale, les points contestés sont consignés».

Si elle n'y parvient pas, la Commission élabore un texte que le président et le secrétaire signent avec notification aux parties et dont l'autorité fait problème. Ainsi qu'en témoignent les travaux préparatoires, les rédacteurs du texte législatif ont, en effet, longtemps hésité sur les fonctions de conciliation ou d'arbitrage à attribuer à cette Commission et l'autorité de proposition ou de sentence à reconnaître à la conclusion de ses réflexions. Une solution intermédiaire, assez heureuse, a été retenue par l'article 68 bis al. 2 :

*«Cette commission ... formule une proposition de conciliation ; celle-ci vaut accord entre les parties si, dans le mois de sa notification, l'une d'elles n'a pas saisi le Tribunal de Grande Instance compétent statuant en chambre du conseil.  
Cet accord peut être rendu exécutoire par ordonnance du Président du Tribunal de Grande Instance saisi sur simple requête par la partie la plus diligente».*

Nous sommes, ainsi, en présence d'un organisme de conciliation susceptible de formuler de simples propositions que, seul, l'accord des parties peut transformer en transaction d'effet obligatoire, l'article 68 bis interprétant comme tel le fait qu'aucune des parties ne saisisse l'autorité judiciaire compétente dans le mois de notification de la proposition de conciliation. Au cas où le tribunal aurait déjà été saisi et ait décidé le sursis à statuer prescrit par l'article 32 du décret, deux hypothèses doivent être distinguées :

. Si le demandeur en justice est satisfait, il retirera son assignation sans être nécessairement tenu par le délai d'un mois à compter de la notification de la proposition de conciliation. Si l'autre partie ne l'est pas, elle devra, elle-même, saisir le tribunal et ne pas, seulement, attendre que le tribunal reprenne le dossier à raison de la première assignation.

. Si le demandeur en justice n'est pas satisfait, le problème est de savoir si le seul maintien de son assignation pourra détruire la présomption d'acceptation tirée de son silence deux mois durant après la notification de la proposition de conciliation ou s'il doit, par une communication quelconque, exprimer son désaccord auprès de l'autre partie, du tribunal, voire de la commission. Dans l'attente d'usages inverses, nous estimons qu'il aurait avantage à notifier son défaut d'accord à l'autre partie avec adresse d'une copie au Tribunal, voire à la Commission.

— 75 — Que la Commission soit ou non intervenue, le dernier mot, à défaut d'accord des intéressés, appartiendra au Tribunal de Grande Instance compétent aux termes de l'article 68 de la loi des brevets, toujours complété par le décret du 5 décembre 1968 désignant dix tribunaux spécialisés à l'effet de connaître « l'ensemble du contentieux né de la présente loi ». Saisi, celui-ci reprendrait le problème en son entier sans avoir connaissance des pièces du dossier rassemblées par la Commission et serait uniquement saisi de la proposition de conciliation établie par les soins de cet organisme ; les parties peuvent, toutefois, s'accorder sur la communication d'autres pièces du dossier constitué par et pour la Commission.

## **B - LE TRAITEMENT DES LITIGES TENANT AUX SUITES DE L'ARTICLE 1 TER**

— 73 — L'article 1 ter attribue les inventions de salariés à tel ou tel partenaire à la relation d'emploi. La conciliation intervenue ou la décision prise épuiseront, le plus souvent, le conflit. Il se peut, aussi, que les difficultés ne soient pas, toutes, purgées et appellent un complément d'intervention du juge du brevet (1°) ou du juge du contrat (2°)

### **1°) L'INTERVENTION DU JUGE DU BREVET**

— 74 — Tout dépôt de brevet par une personne non habilitée appellera application des règles en matière de brevets d'invention. Plusieurs situations doivent, alors, être distinguées selon que la violation de l'article 1 ter prend la forme d'une demande étrangère, d'une demande européenne ou d'une demande française, ces hypothèses pouvant, parfaitement, au demeurant être cumulées.

— 75 — S'il s'agit, d'une demande française de brevet, la loi française rénovée est applicable. Si l'administration ne peut rejeter la demande parce qu'elle émanerait d'une personne non habilitée puisque l'article 16 de notre loi des brevets ne le prévoit pas ... si le juge ne peut pas annuler le brevet pour ce motif puisque l'article 49 de ladite loi ne le prévoit pas davantage, l'article 2 du même texte, non modifié par la réforme du 13 juillet 1978, permet la revendication du brevet français déposé en méconnaissance des règles sur l'appartenance de l'invention. Cette revendication pourra être formée et jugée tant avant qu'après la délivrance, que le brevet français ait été obtenu par la voie nationale ou par la voie européenne. Ce sera, généralement, sur pareille demande que le sursis à statuer, précédemment évoqué, sera intervenu. Rappelons que nous raisonnons sur le cas d'inventions réalisées par des salariés liés par des contrats de travail soumis au droit français. S'agissant, au contraire, de demandes de brevets français portant sur des inventions réalisées par des salariés liés par des contrats de travail soumis à une règle étrangère, seul, pensons-nous, le juge français serait compétent pour connaître d'une action en revendication engagée sur la base de l'article 2 ; pour apprécier, toutefois, si ladite demande de brevet français a ou non été faite « en violation d'une obligation légale ou conventionnelle » le juge français aurait à appliquer, en cas de brevet français obtenu par la voie nationale, la loi nationale étrangère régissant le contrat d'emploi et, en cas de brevet français obtenu par la voie européenne, la loi nationale étrangère désignée par l'article 60 § 1 de la Convention de Munich.

— 75 bis — S'il s'agit d'une demande de brevet étranger, seules, les autorités ordinairement judiciaires, de l'Etat concerné seront compétentes pour prescrire à l'Office national intéressé le changement, autoritaire, de titulaire. Les règles de droit international privé applicables par cette juridiction désignent, souvent, la loi nationale régissant le contrat de travail, la loi française, dans notre exemple, comme règle applicable au fond même du litige.

Le juge français pourra, toutefois, être saisi de l'inexécution des obligations nées de la convention d'emploi, ordonner sous astreinte le transfert volontaire du brevet étranger concerné, et, à défaut, condamner le débiteur défaillant à réparer les dommages nés de la méconnaissance de ses engagements.

— 76 — S'il s'agit, enfin, d'une demande européenne de brevet, désignant ou non la France, la règle européenne jouera. Il ne s'agit pas d'une règle de droit matériel mais d'une règle de conflit, énoncée par l'article 60 § 1 in fine plus haut rencontrée. La mise en oeuvre différera, toutefois, selon que la discussion du droit au brevet interviendra avant ou après la délivrance européenne.

— Avant la délivrance, les mesures européennes envisagent la demande en son entier, pour l'ensemble des états désignés, par conséquent.

Ni les articles 97 sur la délivrance et 99 sur l'opposition de la Convention de Munich ne permettent à l'autorité européenne et, a fortiori, à une autorité nationale quelconque de rejeter la demande européenne ni de révoquer un brevet européen pour défaut d'habilitation du titulaire. Seule est prévue l'application de mécanismes nationaux de revendication. La Convention ne demeure point, pour autant, indifférente à leur intervention.

L'article 60 de la Convention désigne une loi unique applicable à la désignation du demandeur habilité à effectuer une demande européenne, quels que soient les Etats désignés :

*« Si l'inventeur est un employé, le droit au brevet européen est défini selon le droit de l'Etat sur le territoire duquel l'employé exerce son activité principale ; Si l'Etat sur le territoire duquel s'exerce l'activité principale ne peut être déterminé, le droit applicable est celui de l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'établissement de l'employeur auquel l'employé est attaché ».*

L'article 61 de la Convention et le Protocole sur la compétence judiciaire et la reconnaissance des décisions annexé à la Convention européenne comportent les dispositions suivantes en cas de demande déposée par une personne non habilitée et contestée par une demande en justice.

La juridiction compétente sera désignée par application de l'article 4 du Protocole :

*« Si l'objet de la demande de brevet européen est une invention d'un employé, sont seules compétentes pour connaître des actions opposant l'employeur et l'employé, sous réserve de l'article 5, les juridictions de l'Etat contractant selon le droit duquel est déterminé le droit au brevet européen conformément à l'article 60, paragraphe 1, deuxième phrase de la Convention ».*

Un problème délicat se pose dans l'hypothèse où l'article 60 § 1 de la Convention désigne la loi nationale d'un Etat non contractant. Pareille situation, qui a toutes chances d'être la plus fréquente, n'a, apparemment pas été envisagée par les rédacteurs du texte européen et il y a, semble-t-il, disharmonie entre les articles 60 de la Convention et 4 du Protocole. Il semble qu'il faille, alors, faire jouer l'article 6 du Protocole :

*« Pour les cas où les articles 2 à 4 et l'article 5 § 1 ne s'appliquent pas, les juridictions de la République Fédérale d'Allemagne sont seules compétentes ».*

La juridiction de l'Etat, contractant, compétente au titre du Protocole appliquera la loi nationale de l'Etat, contractant ou non, désignée par l'article 60 § 1 de la Convention, c'est-à-dire, en principe, la loi nationale du territoire d'exécution du contrat de travail.

L'effet de la décision rendue par l'autorité compétente selon la règle applicable sera, alors, de portée générale par application de l'article 9 du Protocole :

*« Sous réserve des dispositions de l'article 11 § 2, les décisions passées en force de chose jugée rendues dans un Etat contractant en ce qui*

*concerne le droit à l'obtention du brevet européen pour un ou plusieurs états désignés dans la demande de brevet européen sont reconnues dans les autres états contractants sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure».*

Le problème se posera de savoir si les solutions admises par les parties dans le cadre de l'intervention de la Commission organisée par l'article 68 bis pourront apparaître comme rendues par «les juridictions de l'Etat contractant selon le droit duquel est déterminé le droit au brevet européen», au sens de l'article 4 du Protocole et comme décisions passées en force de chose jugée rendues dans un Etat contractant, au titre de l'article 9 du même texte ; nous opinons pour l'affirmative.

—. Après la délivrance, les mécanismes nationaux reprennent leur emprise sur les brevets nationaux délivrés par l'Office Européen. Le Protocole cesse, apparemment, d'être applicable puisqu'il concerne, selon son article 1, «les actions intentées contre le titulaire d'une demande de brevet européen». Tout se passe, alors, comme si les brevets étrangers obtenus l'avaient été sur la base de demandes nationales. Notons, cependant, à la jonction des règles européenne et nationale, l'article 138 de la Convention de Munich :

*«... le brevet européen ne peut être déclaré nul, en vertu de la législation d'un Etat contractant, avec effet sur le territoire de cet état, que ...  
e) si le titulaire du brevet européen n'avait pas le droit de l'obtenir aux termes de l'article 60 §1».*

La loi française d'application de la Convention de Munich en date du 30 juin 1977 prévoit, alors, à son article 12 :

*«La nullité du brevet européen est prononcée pour la France pour l'un quelconque des motifs visés à l'article 138 §1 de la Convention faite à Munich le 5 octobre 1973».*

Une situation particulière apparaîtra après l'entrée en vigueur de la Convention de Luxembourg du 15 décembre 1975 instituant le brevet communautaire. L'article 27 §1 du Traité dispose :

*«Si le brevet communautaire a été délivré à une personne non habilitée en vertu de l'article 60 §1 de la convention sur le brevet européen, la personne habilitée aux termes de cet article peut, sans préjudice de tous autres droits ou actions, revendiquer le transfert en qualité de titulaire».*

L'article 27 §3 précise que l'action devra, sous la seule réserve de la mauvaise foi du titulaire du brevet, être exercée dans les deux ans de la délivrance du brevet européen. Les règles de compétence résultent de l'article 39 de la Convention de Luxembourg ; les effets du changement de titulaire du brevet communautaire sont fixés par l'article 28.

## 2°) L'INTERVENTION DU JUGE DU CONTRAT

— 77 — De façon générale, toute méconnaissance des devoirs liés à l'appartenance de l'invention -son exploitation, sa divulgation sous quelque forme et au profit de qui que ce soit- vaut inexécution d'obligations nées du contrat d'emploi et pourra, dans les limites et selon les modalités de chaque technique, être sanctionnée comme telle : responsabilité contractuelle du débiteur fautif, résiliation du contrat par démission ou licenciement...

Les litiges susceptibles de naître à propos de ces sanctions, les éventuels contentieux en licenciement abusif, par exemple, pour méconnaissance des devoirs découlant de l'article 1<sup>er</sup> ter relèveront, à l'évidence, de la compétence des Conseils des Prud'Hommes.

A supposer, par conséquent, qu'un employeur licencie un de ses collaborateurs pour non déclaration d'invention ou refus de participation à une opération d'attribution, le traitement du contentieux devra être décomposé. Ce qui est application de l'article 1<sup>er</sup> ter (s'agirait-il d'une invention brevetable soumise à l'article 1<sup>er</sup> ter ? s'agirait-il d'une invention attribuable ?...) relèvera de l'intervention des autorités publiques exerçant leur compétence exclusive en application de l'article 1<sup>er</sup> ter : juge du brevet, comme de conciliation. Ce qui est, en revanche, application du Droit social, des règles sur le licenciement, relèvera de l'intervention du seul Conseil des Prud'Hommes. Un problème se posera, alors, à raison de l'inattention du législateur : à l'image du Tribunal de Grande Instance saisi, le Conseil des Prud'Hommes doit-il surseoir à statuer, six mois durant, pour permettre à la Commission de Conciliation éventuellement saisie de veiller à la bonne application de l'article 1<sup>er</sup> ter ? La loi, ne s'en préoccupant pas, ne l'impose pas ; la pratique en serait souhaitable.

— 78 — Concluons par un double rappel.

Il est un rappel fondamental, auquel nous ne pensons peut-être pas assez : la compétence générale du juge des brevets sur tout ce qui touche à l'application de l'article 1<sup>er</sup> ter. Dans la mesure où l'article 68 paragraphe 1 alinéa 1 de la loi dispose :

*«L'ensemble du contentieux né de la présente loi est attribué aux tribunaux de grande instance...»*

et où l'article 1<sup>er</sup> ter figure dans la loi, l'ensemble du contentieux né de l'article 1<sup>er</sup> ter est attribué au juge du brevet. Cela est très important et peut aider à régler les problèmes de conflits qui pourraient se poser entre le juge du brevet et d'autres juges, comme celui du contrat de travail, le Conseil des Prud'Hommes ou le juge pénal appelé, par exemple, à appliquer l'article 418 du Code Pénal sur la divulgation de secrets de fabrique.

Un deuxième rappel est que la Commission de Conciliation dispose au fond de la même compétence, puisqu'elle peut intervenir lorsque le tribunal de grande instance est compétent. Au regard de l'article 1<sup>er</sup> ter, l'article 68 bis accorde en écho à la Commission ce que l'article 68 accorde au tribunal de grande instance.

— 79 — Dès lors, les problèmes d'articulation de compétence, entre le juge des brevets (tribunal et Commission de Conciliation) d'une part, et les autres juridictions (Conseil des Prud'Hommes essentiellement), se résoudront ainsi... Tout ce qui touche à l'application de l'article 1<sup>er</sup> ter à la situation d'espèce est de la compétence du juge des brevets, et par conséquent, de la Commission de Conciliation. Tout ce qui touche à d'éventuelles conséquences, à d'éventuelles suites, va relever de la compétence des autorités qui ont normalement à en connaître.

Je m'explique sur trois cas :

*- 1<sup>er</sup> cas : conflit entre le juge de l'article 1<sup>er</sup> ter et le juge du contrat.*

Un employé a méconnu les obligations que l'article 1<sup>er</sup> ter attache au contrat de travail. L'employeur le licencie. L'employé se plaint d'un licenciement abusif et saisit le Conseil des Prud'Hommes.

La question est de savoir si oui ou non, en l'espèce, il y avait telle ou telle obligation à la charge de l'employé, voire la question de savoir si l'employé a ou non exécuté cette obligation, tout ce qui touche à l'application de l'article 1<sup>er</sup> ter échappe à la compétence du Conseil des Prud'Hommes et relève de la compétence du tribunal de grande instance, voire de la Commission de Conciliation.

Reste à savoir si l'obligation de surseoir à statuer en cas de saisine de la Commission de Conciliation, que la loi prévoit explicitement à la charge du tribunal de grande instance, existe aussi à la charge du Conseil des Prud'Hommes.

Formellement, le Conseil des Prud'Hommes n'est pas tenu à surseoir à statuer. Je pense qu'il serait opportun

qu'il le fasse ; je ne suis pas sûr qu'il le fera.

*- 2ème cas : conflit entre le juge de l'article 1er ter et le juge étranger du brevet étranger.*

— — — — —

Une invention a été réalisée, qui tombe dans le cadre de l'article 1er ter. Mais, contrairement aux règles découlant de ce texte, un brevet étranger a été pris par quelqu'un qui n'aurait pas dû le prendre. Dans ce cas, sur le problème de savoir qui pouvait prendre le brevet étranger, c'est le juge de l'article 1er ter et non le juge étranger du brevet étranger, qui est compétent.

C'est le juge français, c'est la Commission de Conciliation, compétente sur l'interprétation de l'article 1er ter qui peuvent intervenir. Mais, bien entendu, ni le juge français, ni la Commission de Conciliation ne peuvent décider que tel brevet allemand sera désormais au nom de celui qui ne l'avait point demandé, parce que le juge français n'a pas autorité pour prescrire à l'administration allemande des brevets le changement du nom d'un titulaire.

Tout au plus, le juge français pourra-t-il condamner, sous astreintes, l'employeur, par exemple, à transférer au nom de l'employé le brevet allemand que cet employeur aurait pris.

Seul le juge étranger du brevet étranger pourra le faire.

*- 3ème cas : conflit entre le juge de l'article 1er ter et le juge pénal.*

— — — — —

Un employé, méconnaissant ses obligations, a révélé un secret de fabrique et s'est donc rendu coupable de l'infraction visée par l'article 418 du Code Pénal. S'il y a contestation de l'obligation pour l'employé de conserver confidentielle cette invention, s'il y a contestation sur le classement de l'invention (l'employé disant : «C'est une invention libre dont je pouvais faire ce que je voulais», alors que l'employeur prétendrait par exemple qu'il s'agissait d'une invention de mission), le conflit relève de la compétence du juge français et de la Commission de Conciliation.

En revanche, ce qui viendra après et, notamment, la constatation qu'il y a eu infraction et la condamnation du délinquant sur la base de l'article 418 du Code Pénal relèvera de la compétence du seul juge pénal.

QUESTION N° 27 :

La Commission est-elle compétente pour juger de la brevetabilité de l'invention ?

Monsieur ROUANET de VIGNE LAVIT :

Je vais répondre à ces questions à titre personnel et non en tant que président de la Commission, dont les trois membres ont chacun une voix ; par conséquent, ce que je dis pourrait être révoqué par la décision de mes deux assesseurs, le jour où nous siègerions.

A cette première question, je crois qu'on peut répondre oui.

QUESTION N° 28 :

Est-elle compétente pour juger de la qualité d'inventeur :

- dans le cas où cette qualité serait totalement contestée ?
- dans le cas où plusieurs inventeurs se manifesteraient ?

Monsieur ROUANET de VIGNE LAVIT :

Je crois que là encore, on peut répondre oui.

Monsieur CORRE :

J'aimerais que vous m'apportiez une précision sur la première question : "La Commission est-elle compétente pour juger de la brevetabilité de l'invention ?". En principe, la compétence, pour juger de la validité d'un brevet, est uniquement du ressort du tribunal de grande instance.

Pourquoi donc répondez-vous par l'affirmative à cette première question alors que la validité d'un brevet ne peut être que de la compétence des tribunaux de grande instance ?

Monsieur ROUANET de VIGNE LAVIT :

J'ai répondu "oui" à cette question, mais avec un sentiment de perplexité et d'inquiétude, car je ne sais pas trop comment cela va se passer.

Si 2 personnes viennent devant la Commission et commencent à discuter de la brevetabilité de l'invention, la Commission peut refuser de s'en occuper et renvoyer les parties devant le tribunal, mais alors, on ne répond pas au vœu de la loi.

Que faire ? Personnellement, je crois qu'il faudra essayer, telle est mon idée.

Monsieur LAVOIX :

Je me permets de rappeler que la Commission ne prend pas de décision, elle fait seulement des propositions et donne un avis ; et je ne vois pas pourquoi elle ne pourrait pas donner un avis sur la brevetabilité d'une invention.

Elle ne décide pas de la brevetabilité d'une invention mais donne simplement un avis lorsqu'on le lui demande.

Monsieur MOUSSERON :

Deux situations doivent être distinguées.

Si l'invention a été brevetée - voire, l'est, en cours de procédure devant la Commission - provision est dûe au brevet et la seule discussion de brevetabilité se fera devant le juge de l'annulation.

Si l'invention n'a pas été brevetée, la Commission dont la compétence serait discutée au motif que l'invention de salarié concernée ne serait pas brevetable, devra se prononcer à cet égard. Ainsi "décidera"-t-elle de la brevetabilité pour décider de sa compétence. Mais il est bien certain que seule sa décision sur la compétence produira effet. Favorable ou non, son opinion sur la brevetabilité de l'invention ne saurait être rapprochée d'une décision judiciaire en contentieux d'annulation.

Monsieur LINCOT (CII-HONEYWELL BULL) :

Je me pose, cependant, la question de savoir comment la Commission va s'y prendre pour juger de la brevetabilité d'une invention brevetable, mais non brevetée, étant donné que, pour ce faire, il faut au moins produire un rapport de recherche qu'on obtient dans un délai extrêmement long.

Or, les délais prévus, pour que la Commission se réunisse et statue, sont tels que celle-ci n'aura pas en sa possession le rapport de recherche lui permettant de juger de la brevetabilité.

Monsieur LE TALLEC :

Sur ce point, et sans prétention aucune, car un rapport de recherche est quelque chose de puissant, l'I.N.P.I. va venir au secours de la Commission en lui prêtant l'assistance d'ingénieurs qualifiés.

Sur demande du président de la Commission, l'I.N.P.I. pourra mettre un ingénieur de service à sa disposition pour "débroussailler le terrain"... ceci dans l'espoir de faire avancer les affaires.

En ce qui concerne les cas difficiles, seul un vrai rapport de recherche pourra les trancher.

QUESTION N° 29 :

Est-elle compétente pour répartir le juste prix entre les divers inventeurs ?

Monsieur ROUANET de VIGNE LAVIT :

Oui.

QUESTION N° 30 :

Est-elle compétente pour appliquer la convention collective ou les contrats de travail ?

Monsieur ROUANET de VIGNE LAVIT :

Alors là, nous allons hésiter un peu plus.

QUESTION N° 31 :

Est-elle compétente pour décider de ce qui est le plus favorable :  
la loi ou la convention collective ?

Monsieur ROUANET de VIGNE LAVIT :

Trois positions peuvent être envisagées :

- Une première position pourrait consister à dire : on parle des conventions collectives dans l'article 1er ter, et, par conséquent, la Commission de Conciliation est compétente.

- Une deuxième position exactement opposée consisterait à dire : les conventions collectives sont du ressort des Prud'Hommes ; la Commission n'est donc pas compétente.

- Enfin, il y a une position intermédiaire que je vous sou mets : on pourrait dire que la Commission est compétente pour déterminer le montant de la rémunération supplémentaire dont il est question à l'article 1er ter, mais qu'elle ne l'est pas pour interpréter la Convention collective.

QUESTION N° 32 :

La Commission est-elle compétente en cas de litige sur le contrat définissant les conditions de l'attribution, la portée du droit concédé, la définition et le paiement du juste prix ?

Monsieur ROUANET de VIGNE LAVIT :

Nous répondons oui.

QUESTION N° 33 :

Si la proposition de conciliation est acceptée sans plus, la Commission est-elle compétente pour l'interpréter ?

Monsieur ROUANET de VIGNE LAVIT :

Aucune partie du texte ne donne à la Commission un pouvoir d'interprétation. Evidemment, on pourra toujours venir consulter la Commission (ou son président) pour lui demander ce qu'elle a voulu dire. Mais pourra-t-on officiellement réunir de nouveau la Commission ? Je ne sais pas, les avis sont partagés, mais je ne crois pas qu'on puisse surcharger indéfiniment une procédure de la Commission par une autre procédure.

QUESTION N° 34 :

Les décisions de la Commission sont-elles susceptibles de recours ?  
Et dans l'affirmative, à qui faut-il s'adresser ?

Monsieur ROUANET de VIGNE LAVIT :

Au début, lorsque nous y avons réfléchi, nous avons pensé que le Conseil d'Etat était la seule juridiction compétente. Mais effectivement, si nous disons que ces pseudo-décisions sur la compétence ou la brevetabilité sont des morceaux de la proposition, nous n'avons plus qu'à aller devant le tribunal.

Monsieur LAVOIX :

Exactement, et c'est le tribunal, ensuite, qui valide ou ne valide pas la proposition.

Monsieur MOUSSERON :

Je crois qu'il faut distinguer deux séries de questions qui seront portées devant la Commission.

Il y a d'abord les problèmes de sa compétence. En cas de discussion sur la compétence de la Commission, par l'une ou l'autre des parties, la Commission doit se prononcer sur sa compétence par une "décision".

La Cour va, donc, bien prendre des décisions sur les problèmes de sa compétence : brevetabilité de l'invention, qualité de contrat de travail de la relation juridique existant entre les parties, qualité d'inventeur, qualité d'employeur. On va, par conséquent, se rendre compte que c'est, au fond, la Commission qui, en décidant sur sa compétence, va, avant toute autorité, fixer le domaine d'application de l'article 1er ter. Les problèmes d'application de l'article 1er ter vont se poser à la Commission chaque fois qu'elle aura à intervenir sur sa propre compétence. Et les décisions de la Commission définiront progressivement le domaine d'application de ce texte.

Pareille décision sera susceptible de recours si elle déplaît à quelqu'un. Mais le problème se pose, alors, de savoir devant qui devront être portés ces recours. Il s'agit, à mon avis, de l'un des multiples problèmes que le législateur n'a pas vus. Car s'il l'avait vu, il aurait eu recours à une formule toute simple, consistant à dire que les décisions, en matière de compétence, de la Commission de Conciliation, sont susceptibles de recours devant la Cour d'Appel de Paris, au même titre que les décisions du directeur de l'I.N.P.I.

Le législateur étant muet, il y a, à mon avis, 2 formules :

- Ou bien on décide que ces décisions sont susceptibles de recours devant le tribunal de grande instance.
- Ou bien on va devant le Conseil d'Etat... ce qui a quelque chose d'éminemment joyeux, étant donné que depuis des décennies, on s'efforce de dresser une barrière infranchissable entre les juridictions administratives et la matière des brevets.

En revanche, lorsque la Commission se sera prononcée sur sa compétence par des "décisions", alors, bien entendu, tout ce qui est autre va être "proposition de conciliation", échappant, par conséquent, à toute possibilité de recours.

Monsieur DRAGNE :

Je voudrais rassurer le Professeur MOUSSERON. A mon sens, il n'y aura pas "l'abomination de la désolation" qui consisterait à ce que le tribunal administratif soit compétent.

L'article 68 de la loi dit, en effet, que "l'ensemble du contentieux né de la présente loi est attribué aux tribunaux de grande instance et aux Cours d'Appel auxquelles ils sont rattachés". Je crois que c'est le tribunal de grande instance qui sera compétent.

Mais lequel ? Je ne prendrai pas parti sur ce point-là, mais je ne pense pas que le tribunal de grande instance compétent sera celui du lieu où la Commission aura siégé. On appliquera les règles du droit commun pour savoir devant quel tribunal porter l'affaire.

Je suis, d'autre part, tout à fait d'accord avec vous pour faire une distinction entre ce qui est "proposition de conciliation" (et là, il n'y a pas de recours), et ce qui est "décision de procédure".

Je crois qu'il y a une décision de procédure qui est extrêmement importante et qui va être prise quelquefois par le secrétaire et non par le président : c'est le point de savoir si la Commission est saisie ou pas, et c'est extrêmement important, puisque nous avons un article 31 du décret, qui dit que la saisine de la Commission suspend toute prescription.

Alors, il peut y avoir quand même intérêt à ce que la prescription soit suspendue. Comment cela va-t-il se passer ? C'est le secrétaire qui va apprécier ; s'il se montre extrêmement exigeant, on peut porter l'affaire devant le président, mais celui-ci peut avoir la faiblesse de confirmer la décision du secrétaire qui aura dit : "La Commission n'a pas été saisie".

Et là, je crois évidemment que c'est le tribunal de grande instance qui aura à se prononcer.

Monsieur ROUANET de VIGNE LAVIT :

Je voudrais apporter quelques observations finales sur ces questions.

L'exemple allemand est instructif à tous points de vue mais il m'appartient, je pense, de relever, dès maintenant, les différences des systèmes allemand et français en ce qui concerne l'organe de conciliation. L'office arbitral allemand me paraît mieux outillé que la commission française pour répondre, sur certains points, à leur mission respective, notamment en ce qui concerne la brevetabilité de l'invention et la détermination de sa valeur.

Trois éléments me paraissent mériter l'attention :

- composition de la commission ;
- temps réservé à ses travaux ;
- et le recours possible à l'office allemand des brevets pour l'appréciation de la brevetabilité.

En premier lieu : l'office arbitral allemand comprend 5 membres, la commission française, 3. Les 2 membres supplémentaires, en Allemagne, sont des techniciens de l'O.E.B. dont le rôle, selon les commentateurs, est très important et efficace, notamment pour fournir les bases techniques nécessaires à l'évaluation.

En deuxième lieu, le législateur français a cru devoir enfermer l'activité de la commission dans un délai de 6 mois alors que l'office allemand n'est tenu, je crois, par aucun délai.

En troisième lieu, c'est dans ce bref délai que le système français paraît conduire la commission à examiner, si besoin est, la brevetabilité de l'invention, alors que l'office arbitral peut attendre, semble-t-il, encore la décision de l'O.E.B. qui, étant un organe d'examen, peut statuer sur ce point, alors que l'I.N.P.I. ne le peut pas.

Il y a ainsi au départ un triple handicap constitué par la limitation du temps imparti à la commission, par l'attribution d'une mission supplémentaire et délicate, et par l'absence de techniciens de l'Administration. Il est cependant vrai que ce troisième handicap sera probablement très largement comblé puisque Monsieur le Directeur de l'I.N.P.I. a l'intention de mettre ses ingénieurs à la disposition de la Commission. Il n'en reste pas moins que ces éléments de blocage, dont les effets se combinent d'ailleurs, peuvent gêner l'action de la Commission.... Mais ne soyons pas trop pessimistes.

## VI - LA FISCALITE \*

— 81 — Les questions posées s'articulent autour de deux grands axes :

— Le premier axe, éminemment pratique, est celui de la classification fiscale des rémunérations ou des sommes qui peuvent être versées dans le cadre des conventions intervenant à la suite de la loi de juillet 1978.

— Le deuxième axe concerne plus particulièrement les conséquences d'une utilisation disons irrégulière, ou en tous cas d'une utilisation « fiscale » de la loi destinée à alléger les charges fiscales soit de l'employeur, soit de l'employé, soit des deux.

### A - PROBLEMES DE QUALIFICATION

— 82 — Je reviendrai d'abord et très rapidement, sur les conséquences fiscales, en reprenant la classification maintenant communément admise des différents types d'inventions et en envisageant les conséquences.

#### 1°) PRINCIPE

— 83 — En ce qui concerne les « inventions hors-mission non attribuables », il ne fait pas de doute que la rémunération, perçue par l'inventeur à l'occasion de la cession ou de la concession de son droit sur le brevet, entre dans la catégorie générale des bénéfices non commerciaux. Et, à la limite, j'allais dire qu'il arrivera que cela ne concerne que l'employé, dans la mesure où l'employeur n'est pas forcément intéressé par le brevet de son employé.

Ce régime des bénéfices non commerciaux se divise en deux grandes parties :

- Si l'employé cède purement et simplement son brevet, ou s'il en concède l'usage d'une façon exclusive, il bénéficie d'une imposition de faveur qui va consister à être imposé exclusivement au taux de 15 % sur le produit net de son invention (recettes - charges engagées pour l'acquisition ou la mise au point de son brevet... à condition qu'il ne les ait pas déjà déduites par ailleurs).

- Si, au contraire, il en donne une concession non exclusive, il rentre dans le droit commun de l'impôt sur le revenu ; toutefois, il aura, dès lors qu'il est l'inventeur, une facilité consistant à évaluer forfaitairement ses frais à 30 % du montant des sommes reçues, soit au titre de la cession, soit au titre des concessions.

Il n'y a pas de problèmes majeurs sur ce genre d'inventions.

— 84 — En ce qui concerne les « inventions hors mission attribuables », le problème est de savoir s'il faut les rattacher aux bénéfices non commerciaux, ou à une autre catégorie d'impôts, je pense essentiellement à la catégorie des traitements et salaires.

A cet égard, je pense que l'instruction administrative du 6 juillet 1979, à laquelle certains ont fait référence dans leurs questions, nous apporte un éclairage intéressant, bien que cette instruction ait, purement et simplement, omis de tenir compte de la loi de juillet 1978. Elle fait référence à des principes anciens, à une jurisprudence du Conseil d'Etat de 1970, mais à aucun moment, à la loi de juillet 1978.

Toutefois, il y a, dans cette instruction, un « considérant » qui me semble pouvoir nous éclairer :

*« Conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat découlant de l'arrêt du 16 octobre 1970, les sommes provenant de l'exploitation de l'invention (on ne parle plus de brevet) et qui, après partage fait avec l'employeur, sont versées à l'inventeur, doivent être soumises à l'impôt sur le revenu au titre des bénéfices non commerciaux »*

\* Le rapport sur ce thème a été établi par Monsieur SULITZER, conseil juridique et fiscal au Bureau d'études Francis LEFEBVRE.

Il y a là une notion de partage qui me semble intéressante, dans la mesure où l'on a vu que, dans le cadre des inventions hors mission attribuables, il y avait véritablement une procédure de partage de l'invention entre l'employeur et l'employé, pouvant aller jusqu'à l'appropriation totale du brevet par l'employeur.

Je pense que, par conséquent, on ne doit pas avoir de difficultés à soutenir que le juste prix constitue (que ce soit sous forme d'une concession ou d'une cession de brevet) un bénéfice non commercial (avec la même facilité que précédemment dans l'hypothèse d'une concession non exclusive du brevet : l'employé ne pourra pas bénéficier de la taxation réduite à 15 % mais simplement de l'abattement de 30 % sur son revenu imposable. Donc, la décision de l'employeur va influencer directement sur le régime fiscal applicable à l'employé.

Pour l'instant, je ne vois aucun moyen de l'éviter.

— 85 — En ce qui concerne enfin les inventions de mission, il me semble que l'instruction administrative citée les exclue implicitement de l'application du régime des bénéfices commerciaux. En effet, il n'y a pas à proprement parler de «partage» de l'invention, il n'y a pas de décision, il n'y a même pas de reconnaissance d'un droit réel au profit de l'employé.

Le rapport introductif de Monsieur MOUSSERON prévoit à un certain endroit que la définition même de la rémunération, ou en tous cas de l'invention de mission, inclut la renonciation à tout droit d'appropriation de la part de l'employé. Et corrélativement, il n'y a pas d'attribution automatique d'une rémunération pour son invention, il y a simplement des conventions collectives qui vont s'appliquer ou ne pas s'appliquer.

On est, à mon sens, dans le cas typique de la rémunération d'un service rendu dans le cadre d'un lien de subordination, caractéristique, pour moi, des traitements et salaires du point de vue fiscal.

Je pense, par conséquent, que dans ce dernier cas et bien que l'Administration n'ait pas pris, à ce jour, clairement position sur ce problème, on peut valablement soutenir que les rémunérations supplémentaires, les récompenses, les gratifications, relèvent toujours de la catégorie des traitements et salaires et non de celle des bénéfices commerciaux.

## 2°) CONSEQUENCES

— 86 — Les obligations évidemment vont être très différentes, aussi bien pour l'employé que pour l'employeur, suivant la qualification :

- s'il s'agit de traitements et salaires ; en ce qui concerne l'employé, il faudra rattacher ce supplément de rémunération à toutes les obligations des salaires, des cotisations sociales, etc...

- s'il s'agit de bénéfices non commerciaux ; en ce qui concerne l'employé, il aura des obligations au niveau d'un autre impôt qui est la T.V.A. (dans la majorité des cas, il faudra que l'employé facture de la T.V.A. à l'entreprise, à raison, soit de la cession du brevet, soit de la concession dudit brevet) il y a là un formalisme qu'on ne peut éviter ; toutefois, si l'opération est occasionnelle ou de moindre importance, le salarié pourra bénéficier de formules allégées (déclaration simplifiée ou forfait). En ce qui concerne le revenu qu'il va percevoir, l'employé va être obligé de faire un certain nombre de déclarations («déclarations contrôlées» si le montant de sa rémunération est de 775.000 F par an, «évaluation administrative» dans le cas contraire) ; s'il fait une cession de brevet, l'employé peut espérer des formalités de déclarations allégées.

En ce qui concerne l'employeur, il ne faudra pas qu'il oublie de faire figurer les sommes qu'il peut verser à titre de redevances dans un cadre spécial («D.A.S. 2») annuel ; ce qui permettra à l'Administration de vérifier la corrélation entre la déduction des charges au niveau de l'entreprise et l'imposition au niveau des intéressés.

J'ajoute qu'il existe un problème important, tant en ce qui concerne les traitements et salaires, qu'en ce qui concerne les bénéfices non commerciaux . lorsque vous versez des sommes à des non-résidents, il existe des retenues à la source. Le droit commun, en la matière, est assez sévère, les conventions sont plus souples généralement.

N'oubliez pas qu'à ce titre, vous êtes solidairement responsables de la retenue à la source.

### B - PROBLEMES D'UTILISATION

— 87 — Pour ce qui est de l'utilisation « fiscale » de votre loi, je vous dirai qu'elle ne vaudra, en réalité, que par la pratique qui en sera faite.

Chaque fois que les procédures contradictoires entre l'employeur et l'employé seront respectées, la qualification donnée à la rémunération versée, aura beaucoup de mal à être combattue par les vérificateurs, parce qu'ils auront face à eux une loi correctement appliquée. Par contre, chaque fois qu'il y aura des distorsions artificielles, notamment pour des raisons fiscales, cette loi, qui n'a pas d'incidence fiscale prévue, ne pourra plus être opposée au vérificateur qui aura rapidement fait de démontrer que la loi a été tournée. Dans ce cas-là, elle ne servira à rien, et on se retrouvera face au problème traditionnel que l'on connaît toujours pour le savoir-faire : lorsqu'un salarié cède un savoir-faire à son entreprise, s'agit-il d'un supplément de rémunération, ou d'un produit de la propriété industrielle au sens fiscal du terme ? C'est un problème qui se traite cas par cas, et sur lequel, cette fois-ci, nous n'avons pas de texte.

### C - CONCLUSION

Si le texte est bien appliqué, il y aura un moyen extraordinaire de contrecarrer toute idée de l'Administration de venir contester la qualification fiscale des sommes versées.

Chaque fois, par contre, que le texte ne sera pas appliqué correctement, nous nous retrouverons face au problème antérieur, avec aucun avantage ni aucun inconvénient d'ailleurs, par rapport aux éternelles discussions que nous avons déjà.

Monsieur DESCOTTE :

L'administration fiscale et l'administration sociale ne se sont jamais entendues pour réaliser l'homogénéité de leurs points de vue sur le régime des sommes diverses qui étaient versées au salarié.

A plusieurs reprises, le Gouvernement a mis en place des commissions de bons offices chargées de réaliser cette homogénéité que tous les gestionnaires réclamaient, mais jusqu'à ce jour, le but n'a pas été atteint.

Je crois, cependant, que ce débat ne serait pas complet si nous n'attirions votre attention sur le fait que l'élément générateur des sommes, qui vont être attribuées au salarié, dans le cadre des inventions de mission et des inventions hors mission attribuables, c'est le contrat de travail, c'est la qualité de salarié.

Or, ces sommes vont, en matière de Sécurité Sociale, tomber sous le coup des dispositions du Code de la Sécurité Sociale, qui prévoient qu'"est considéré comme salarié et traité comme tel, tout ce qui est versé à un salarié à l'occasion du contrat de travail".

La position prise par l'administration sociale risque d'être indépendante de celle prise par l'administration fiscale et il sera certainement impossible de faire entendre raison à l'administration sociale, d'obtenir qu'elle mette dans l'assiette des cotisations de Sécurité Sociale toutes les sommes qui seront allouées, à des gens qui sont des salariés, à l'occasion du travail. Les sommes versées au titre des inventions de mission le sont dans le cadre de l'activité salariale ; et le juste prix payé en contrepartie d'une invention attribuable entre aussi dans le cadre de l'activité professionnelle salariale.

Je crains que, pendant un certain temps, il n'y ait pas d'homogénéité entre les points de vue fiscaux et sociaux, et que l'employeur ait à supporter le poids de toutes les charges sociales parmi lesquelles il faut penser à l'incidence de l'indemnité de congés payés ... Ce sera un salaire qui rentrera dans l'assiette de l'estimation des congés payés, sauf peut-être les cas où le paiement du juste prix (dans le cas de l'invention attribuable) se fera d'une façon globale et forfaitaire, auquel cas on pourra peut-être considérer qu'il s'agit d'un avantage de caractère tout à fait exceptionnel.

En tout état de cause, si contre toute attente et, en l'état actuel des textes, contre tout espoir, les "salaires" (parce que socialement ce sont des salaires), les sommes versées échappaient aux cotisations de Sécurité Sociale, le salarié, les percevant, devrait faire son affaire personnelle de son immatriculation à la Caisse d'Allocations Familiales en tant que travailleur indépendant et il devrait, de surcroît, s'assurer du versement d'une cotisation-retraite auprès d'un organisme de retraite des ingénieurs, qui existe très certainement.

## C L O T U R E

Monsieur LE TALLEC :

Il n'est pas question pour moi de reprendre tout le débat, mais simplement de donner quelques coups de projecteur et formuler quelques observations sur deux ou trois points restés dans l'ombre.

Les points éclairés :

Nous nous rappelons, notamment, les conseils de Messieurs MENIN et DESCOTTE sur le rôle des conventions collectives qui peut être fondamental.... Autre point éclairé : la distinction de l'employeur et de l'entreprise.... le rôle de l'inventeur dans l'invention de mission. Je rappellerai, enfin, le rôle de la Commission de Conciliation ; sur ce point, il y a peut-être moins d'oubli de la part du législateur qu'il n'y paraît. Celui-ci n'était pas à l'aise d'après ce que j'en ai su, car il ne voulait pas, il ne pouvait pas à cause de la Chancellerie, créer une nouvelle juridiction ; donc, pas d'appel possible. Il fallait garder un certain silence. D'autre part, il est antinomique avec la notion de conciliation de prévoir des recours ; on ne fait pas de recours par exemple contre la tentative de conciliation en matière de divorce. Il fallait donc créer quelque chose d'hybride, ce qui en fait la difficulté, ce qui en fera sans doute le charme pour son président et pour ses membres.

J'ajouterai quelques observations supplémentaires. J'ai noté que l'esprit de la loi était avant tout de promouvoir l'esprit d'innovation, d'invention. Et si vous gardez cela en tête, vous me permettrez de m'opposer à l'idée, lancée ce matin, de donner des missions inventives dans les ateliers... Sauf cas particulier de mission ponctuelle, laissons les ateliers de fabrication ou d'entretien faire leur travail et n'enlevons pas le bénéfice de l'attribution aux gens qui seront assez astucieux et voudront bien passer un peu de temps pour trouver des inventions qui seront donc attribuables. Toujours avec cette idée de favoriser l'invention, nous avons fait un progrès, en allant vers l'invention brevetable, et non plus brevetée, exploitable ou non.

L'invention hors mission attribuable offre à l'employeur une possibilité de choix entre la publication, le secret ou le dépôt d'une demande de brevet. Tout bien pesé, dans l'intérêt général de l'entreprise et de ses employés, il faut laisser à l'entreprise le choix de sa politique d'innovation, car c'est elle qui, finalement, paiera.

Ceci dit, en conclusion, je voudrais en quelques mots vous résumer le rôle, modeste, et la philosophie de l'I.N.P.I. dans cette affaire.

Son rôle est modeste car, à un bout de la chaîne, il y a le législateur et, à l'autre bout, la Commission de Conciliation et les tribunaux ; et nous n'avons pas la prétention d'influencer les uns ou les autres. Mais nous pouvons fournir une aide matérielle en mettant à disposition le personnel, les locaux, les instruments et une aide intellectuelle, en "prêtant" nos ingénieurs pour élucider certains problèmes techniques, notamment de brevetabilité.

L'I.N.P.I. a donc un rôle à jouer, dans une philosophie dictée par un souci d'équité, un souci de facilité pour les entreprises, car nous ne voulons pas de carcans et cela nous est aisé car les textes prévoient de grands principes, malgré l'apparence de petits carcans que nous trouvons dans les textes d'application et que nous nous efforçons d'assouplir.

Si nous collaborons tous dans cet esprit, nous sommes persuadés que cette loi, nouvelle sur ce point, sera appliquée de façon harmonieuse et efficace.

## TABLE DES QUESTIONS POSEES

---

### Pages

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <u>QUESTION n° 1</u> : L'alinéa 4 de l'article 1er ter de la loi prévoit un décret touchant les personnes employées par des entreprises privées ; l'alinéa 5 prévoit un autre décret pour les agents des établissements publics ; or, un décret en cours, paraît-il, viserait des agents "de droit public".... Qu'en est-il des agents des établissements publics à caractère industriel et commercial (donc de droit privé) ? Y-a-t-il "vide juridique" ou doit-on lire l'alinéa 5 au-delà de la lettre ? | 11 |
| <u>QUESTION n° 2</u> : Le régime des inventions de salariés est-il applicable aux services publics avant la sortie du décret spécial d'application annoncé ? Quant celui-ci sortira-t-il ?                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 13 |
| <u>QUESTION n° 3</u> : Une question double : <ul style="list-style-type: none"><li>- Qui est l'employeur, au sens de la loi de 1978, lorsque l'employé appartient à un groupe de sociétés ?</li><li>- Quelle est l'incidence de cette désignation de l'employeur sur le sort des inventions hors mission attribuables ?</li></ul>                                                                                                                                                                          | 18 |
| <u>QUESTION n° 4</u> : Lorsqu'un employé d'une filiale étrangère vient travailler dans sa maison-mère ou dans une filiale qui se trouve en France, que devient son contrat avec son employeur, celui qui l'a embauché au départ ?                                                                                                                                                                                                                                                                          | 24 |
| <u>QUESTION n° 5</u> : La loi sur les inventions de salariés est-elle applicable au know-how, aux innovations, aux idées ?                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 31 |
| <u>QUESTION n° 6</u> : Les règles sur les inventions de salariés sont-elles applicables aux dirigeants sociaux ?                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 33 |
| <u>QUESTION n° 7</u> : Quelle est ou quelle sera l'influence de la loi sur l'application et l'éventuelle modification des conventions collectives ?                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 41 |

|                                                                                                                                                                                                                              |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <u>QUESTION n° 8</u> : Au cas où certaines dispositions d'une convention collective sont plus favorables que le régime légal, faut-il choisir entre les deux régimes ou les combiner ?                                       | 45 |
| <u>QUESTION n° 9</u> : Tous les personnels d'un centre de recherches sont-ils tenus d'une mission inventive ?                                                                                                                | 55 |
| <u>QUESTION n° 10</u> : Quelle différence y-a-t-il entre mission inventive, études et recherches ?                                                                                                                           | 62 |
| <u>QUESTION n° 11</u> : Un procès-verbal de réunion peut-il valoir attestation expresse de mission d'études et de recherches ?                                                                                               | 62 |
| <u>QUESTION n° 12</u> : Quelle est la situation des ingénieurs technico-commerciaux ?                                                                                                                                        | 63 |
| <u>QUESTION n° 13</u> : Les ingénieurs des services brevets peuvent-ils, es qualité, être reconnus inventeurs ?                                                                                                              | 66 |
| <u>QUESTION n° 14</u> : Qu'en est-il des inventions réalisées dans le cadre d'un contrat de sous-traitance ?                                                                                                                 | 69 |
| <u>QUESTION n° 15</u> : Quel est l'employeur de l'employé intérimaire ?                                                                                                                                                      | 70 |
| <u>QUESTION n° 16</u> : Quelle est la situation des stagiaires ?                                                                                                                                                             | 71 |
| <u>QUESTION n° 17</u> : Peut-on considérer qu'un ingénieur de fabrication a, dans ses attributions normales, une mission inventive permanente consistant à trouver des améliorations des produits, matériels, procédés.... ? | 73 |
| <u>QUESTION n° 18</u> : L'inventeur salarié peut-il, lui-même, déposer le brevet ?<br>Si oui, peut-il le faire avant ou après la déclaration d'invention ?                                                                   | 77 |
| <u>QUESTION n° 19</u> : Quel doit être le contenu de la description de l'invention exigée de l'inventeur salarié ?                                                                                                           | 84 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <u>QUESTION n° 20</u> : Employeurs et employés peuvent-ils, après l'invention, méconnaître les règles d'attribution de la loi de 1978 ?                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 87  |
| <u>QUESTION n° 21</u> : Pour l'acquisition rapide de droit de possession personnelle d'une invention, par exemple par enveloppe SOLEAU, avant que l'employeur et l'employé se soient mis d'accord, faut-il faire figurer le nom de l'employeur ou celui de l'employé ?                                                                                                                                                                                                                                                                    | 96  |
| <u>QUESTION n° 22</u> : En application de l'article 10 alinéa 3 du décret, peut-on faire une demande de brevet européen avec publication différée ?                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 100 |
| <u>QUESTION n° 23</u> : Dans le cas d'une invention hors mission attribuable, pour laquelle l'employeur désire exercer son droit d'attribution et désire aussi garder l'invention secrète :<br><br>1°/ L'employeur a-t-il le droit d'agir ainsi ?<br><br>2°/ a) si oui, qu'en est-il des droits de l'inventeur ?<br>. droit moral : pas de désignation dans le brevet.<br>. droit pécuniaire : juste prix, préalablement amputé.<br><br>b) si non, n'y-a-t-il pas de risques de divulgation d'une partie du savoir-faire de l'employeur ? | 109 |
| <u>QUESTION n° 24</u> : Qui doit le juste prix au cas où l'employeur cède son fonds de commerce ?                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 124 |
| <u>QUESTION n° 25</u> : Les rémunérations supplémentaires et le juste prix sont-ils dûs pour les brevets étrangers pris sur inventions réalisées par l'inventeur français ?                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 124 |
| <u>QUESTION n° 26</u> : Une invention attribuée peut-elle être restituée par l'employeur si ce dernier se rend ultérieurement compte de son inutilité ou de ses défauts pour ne pas continuer de payer un "juste" prix devenu injuste ?                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 125 |

|                                                                                                                                                                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <u>QUESTION n° 27</u> : La Commission est-elle compétente pour juger de la brevetabilité de l'invention ?                                                                                                        | 136 |
| <u>QUESTION n° 28</u> : Est-elle compétente pour juger de la qualité d'inventeur :<br>- dans le cas où cette qualité serait totalement contestée ?<br>- dans le cas où plusieurs inventeurs se manifesteraient ? | 136 |
| <u>QUESTION n° 29</u> : Est-elle compétente pour répartir le juste prix entre les divers inventeurs ?                                                                                                            | 138 |
| <u>QUESTION n° 30</u> : Est-elle compétente pour appliquer la convention collective ou les contrats de travail ?                                                                                                 | 138 |
| <u>QUESTION n° 31</u> : Est-elle compétente pour décider de ce qui est le plus favorable : la loi ou la convention collective ?                                                                                  | 139 |
| <u>QUESTION n° 32</u> : Est-elle compétente en cas de litige sur le contrat définissant les conditions de l'attribution, la portée du droit concédé, la définition et le paiement du juste prix ?                | 139 |
| <u>QUESTION n° 33</u> : Si la proposition de conciliation est acceptée sans plus, la Commission est-elle compétente pour l'interpréter ?                                                                         | 139 |
| <u>QUESTION n° 34</u> : Les décisions de la Commission sont-elles susceptibles de recours ? Et, dans l'affirmative, à qui faut-il s'adresser ?                                                                   | 140 |

## ELEMENTS DE BIBLIOGRAPHIE

### Sur le régime ancien :

- J.-M. MOUSSERON, «Les inventions d'employés», Revue Trimestrielle de Droit Commercial 1965, p. 547.
- B. MOUNIER et A.-M. PIERSON, «Entreprise et inventions d'employés», DOSSIERS BREVETS 1979, II.

### Sur les expériences étrangères :

- C. ENGLERT, «L'invention faite par l'employé dans l'entreprise privée», Bâle 1960.
- H. SCHADE, «Droit et pratique de l'invention d'employés en République Fédérale d'Allemagne», P.I. 1972, 259.
- Commission de la C.E.E., «Le droit applicable à l'inventeur salarié dans les états membres de la C.E.E.», Etude, Série Droit du Travail 1978, n.2.

### Sur le régime actuel :

- XIèmes Journées d'Actualités de Droit de l'entreprise : «Les inventions d'employés» 1979, Librairie Technique 1980 (Rapports J.-M. MOUSSERON, M. VIVANT, P. MATHÉLY, B. TEYSSIE, J.-B. ROSSET, R. DESCOTTE, M. NONY, G. HOMMERY, J. AZEMA, H. MAIRE, H. SULITZER, G. OUSTIN et Table Ronde : P.-E. BESSIERE, J. CORRE, J. LE TALLEC, B. DE PASSEMAR, G. OUSTIN, H. MAIRE, D. MOERS, J.-M. MOUSSERON)
- COMIPI du C.N.P.F. , Inventions de salariés, note d'information, 2ème édition, janvier 1980.
- J.-P. GRIDEL, «Les inventions de salariés à l'épreuve de la loi du 13 juillet 1978 et du décret du 4 septembre 1979», LGDJ 1980.
- A. CHAVANNE, «Les inventions de salariés», Droit social 1980, I, 1.
- R. PLAISANT, «Les inventions de salariés» in Mélanges P. AZART : Aspects contemporains du Droit des affaires et de l'entreprise, éd. Joly 1980.
- A. CASALONGA et M. SABATIER, «Les inventions de salariés» JCP-CI 1980, 13 277.
- J.-M. MOUSSERON, «Le nouveau régime des inventions de salariés», Rev. trim. Dr. Com. 1980, I (à paraître).

### Ouvrages généraux sur la réforme du 13 juillet 1978 :

- A. CHAVANNE et J. AZEMA, «Le nouveau régime des brevets d'invention», éd. Sirey 1979.
- J.-M. MOUSSERON et A. SONNIER, «Le droit français nouveau des brevets d'invention», Coll. CEIPI XXII, Litec Librairie Technique 1978.
- A. SONNIER, «Objectifs et moyens de la réforme 1978/1979 du droit français des brevets d'invention» (à paraître 1980).



# OUVRAGES DIFFUSES PAR LE CENTRE DE DROIT DE L'ENTREPRISE

## DANS LA COLLECTION

### Actualités de Droit de l'Entreprise :

- Les ordonnances de septembre 1967 et le droit commercial ..... 29, 00 franco
- Actualités de droit de l'entreprise 1968 ..... 36, 00 franco
- Nouvelles techniques contractuelles ..... 44, 00 franco
- Nouvelles techniques de concentration (épuisé)
- Les services communs d'entreprises ..... 73, 00 franco
- L'exercice en groupe des professions libérales ..... 73, 00 franco
- Le know how ..... 73, 00 franco
- L'avenir de la Publicité et le Droit ..... 73, 00 franco
- Garanties de résultat et transfert de techniques ..... 88, 00 franco
- Droit Social et modifications de structures de l'entreprise ..... 98, 00 franco
- Les inventions d'employés ..... 98, 00 franco

### Bibliothèque du Droit de l'Entreprise :

- Le groupement d'intérêt économique par Ch. LAVABRE (épuisé)
- La responsabilité du banquier par J. VEZIAN ..... 96, 00 franco
- La société civile professionnelle par A. LAMBOLEY ..... 65, 00 franco
- Le droit de la distribution par J.M. MOUSSERON et autres auteurs (épuisé)
- Le contrôle de la gestion des sociétés anonymes par R. CONTIN ..... 120, 00 franco
- Les réserves latentes par R. ABELARD ..... 114, 00 franco
- Le contrat de sous-traitance par G. VALENTIN ..... 150, 00 franco
- Dix ans de droit de l'entreprise 1968-1978 (48 études-1080 pages) ..... 200, 00 franco
- L'entente prohibée par V. SELINSKY ..... 158, 00 franco
- Les causes d'extinction du cautionnement par Ch. MOULY ..... 158, 00 franco
- L'entreprise et le contrat par D. LEDOUBLE ..... 158, 00 franco

### Cahiers de Droit de l'Entreprise :

- Supplément de la Semaine Juridique 2d. C.I. Renseignements sur demande au Centre du Droit de l'entreprise.

### Bibliothèque de Propriété industrielle (C.E.I.P.I.)

- L'invention protégée après la loi du 2 janvier 1968 par J. SCHMIDT ..... 74, 00 franco
- Le know how : sa réservation en droit commun par R. FABRE ..... 90, 00 franco
- L'acte de contrefaçon par Ch. LE STANC ..... 91, 00 franco
- Juge et loi du brevet par M. VIVANT ..... 131, 00 franco
- Les contrats de recherche par Y. REBOUL ..... 158, 00 franco
- Le droit français nouveau des brevets d'invention par J.M. MOUSSERON et A. SONNIER ... 88, 00 franco

### Bibliothèque L.G.D.J.

- L'affrètement aérien par J.P. TOSI ..... 148, 00 franco
- Les groupes de contrats par B. TEYSSIE ..... 87, 00 franco

### Dossiers Brevets

- Abonnement annuel ..... 400, 00 franco