

431

UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL - FACULTÉ DE DROIT

L'INVENTION FAITE PAR L'EMPLOYÉ  
DANS L'ENTREPRISE PRIVÉE

Exposé de droit comparé

THÈSE

présentée à la Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel  
pour l'obtention du grade de Docteur en droit par

Christian ENGLERT  
de Bâle

1960

VERLAG FÜR RECHT UND GESELLSCHAFT AG BÂLE

UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL

Faculté de droit

Le Conseil de la Faculté de droit autorise la publication de la présente thèse de doctorat, sans assumer de responsabilité à l'égard des opinions qui y sont énoncées.

Neuchâtel, le 13 juillet 1960

Le doyen:

Henri Thévenaz

Reproduction interdite

Tous droits réservés, inclus le droit de traduction. Il n'est pas permis sans autorisation formelle de l'éditeur de reproduire tout ou partie de cet ouvrage par une reproduction photo-mécanique (photocopie, microscopie).

© Copyright 1960 by Verlag für Recht und Gesellschaft AG Basel

La présente thèse paraîtra dans la collection „Etudes de propriété intellectuelle“, „Studien zum Immaterialgüterrecht“ publiée par la maison „Verlag für Recht und Gesellschaft A.G.“, Bâle, sous les auspices de MM. les Professeurs P. J. Pointet et A. Troller. Elle constituera le deuxième volume de cette collection.

*A la mémoire de mon père*

Nous ne voulons pas manquer de remercier tous ceux qui ont contribué à la réalisation de cet ouvrage et qui ont bien voulu orienter et faciliter nos recherches, en mettant à notre disposition leur documentation et leur bibliothèque privée.

Notre pensée de reconnaissance va tout particulièrement à M. le Professeur Pierre Jean Pointet pour le temps et les conseils judicieux qu'il a bien voulu nous accorder pendant l'élaboration et la correction de cette étude.

## TABLE DES MATIÈRES

Abréviations . . . . .	.
Bibliographie . . . . .	.
Législation Spéciale . . . . .	.
Introduction . . . . .	1

### *Partie Générale*

Note préliminaire . . . . .	7
<i>Chapitre I, L'invention</i> . . . . .	8
1. Définition de l'invention . . . . .	8
2. Nature juridique de la création de l'invention . . . . .	18
3. Nature juridique des droits sur l'invention . . . . .	19
I Application des droits réels? . . . . .	19
II Le régime du secret et le régime du brevet . . . . .	24
A. Le régime du secret . . . . .	24
B. Le régime du brevet . . . . .	29
III Droit moral et droit patrimonial . . . . .	30
A. Le droit moral de l'inventeur . . . . .	30
B. Les droits patrimoniaux consécutifs à l'élaboration d'une invention . . . . .	31
4. Les titulaires des droits découlant de l'invention . . . . .	33
<i>Chapitre II, Le contrat de travail</i> . . . . .	41
1. Définition de l'employé . . . . .	41
2. La nature du rapport d'emploi . . . . .	43

### *Partie Spéciale*

Notes préliminaires . . . . .	51
<i>Droit de l'inventeur à la mention de son nom</i> . . . . .	56
1. Nature juridique de ce droit. Aspects historiques . . . . .	56
2. Pays prévoyant la mention de l'inventeur . . . . .	58
3. Personnes intéressées à la mention de l'inventeur . . . . .	59
4. Qui a droit à la désignation d'inventeur? . . . . .	59
5. A qui appartient le droit ou incombe l'obligation de mentionner l'inventeur? . . . . .	61
6. Où le nom de l'inventeur devra-t-il être mentionné? . . . . .	62
7. Quand cette mention doit-elle avoir lieu? . . . . .	63
8. Conséquences pour la délivrance du brevet lorsque la mention de l'inventeur a été omise . . . . .	66

9. Conséquences d'une fausse désignation de l'inventeur . . . . .	67
10. La renonciation de l'inventeur à être mentionné sur les pièces officielles . . . . .	70
<i>L'invention d'entreprise</i> . . . . .	72
1. Définition . . . . .	72
2. Evolution historique . . . . .	72
3. Aspect juridique . . . . .	76
4. Précision sur la notion de l'invention d'entreprise au moyen d'un exemple: l'invention chimique . . . . .	78
5. De lege lata et de lege ferenda . . . . .	85
<i>L'invention de service en droit français</i> . . . . .	87
<i>La situation en droit anglais</i> . . . . .	97
1. Note préliminaire . . . . .	99
2. Situation juridique de l'employé: «trustee» de son patron . . . . .	97
3. Caractère exceptionnel de la présomption que l'invention appartient à l'employeur . . . . .	102
4. Etendue des devoirs de fiducie de l'employé . . . . .	104
5. Importance et limites des stipulations expresses . . . . .	105
6. Procédure réglant les litiges entre employer et employé au sujet des inventions de ce dernier . . . . .	107
7. Conclusions . . . . .	110
<i>La situation en droit américain</i> . . . . .	112
1. L'employé a été engagé pour inventer . . . . .	113
2. L'employé n'a pas été engagé pour inventer . . . . .	117
a) cession de l'invention à l'employeur . . . . .	117
b) le seul et véritable auteur de l'idée inventive est l'employeur . . . . .	119
c) l'employé a élaboré l'invention avec les moyens financiers et matériels de l'employeur . . . . .	120
d) l'invention libre . . . . .	128
3. Conclusions . . . . .	129
<i>La situation en droit italien</i> . . . . .	130
Trois groupes d'inventions . . . . .	130
Dispositions communes aux groupes a et b . . . . .	136
Droit dispositif ou impératif? . . . . .	139
Conclusions . . . . .	140
<i>La situation en droit suisse</i> . . . . .	141
I. Conditions à l'acquisition de l'invention par l'employeur . . . . .	141
II. Nature de l'acquisition de l'invention par l'employeur . . . . .	148
III. Le droit de l'employé-inventeur à une rétribution . . . . .	152
IV. Effets secondaires d'une invention de service . . . . .	155
V. Droit moral de l'inventeur (renvoi) . . . . .	157
VI. L'invention libre . . . . .	157
VII. Conclusions . . . . .	159

<i>La nouvelle loi sur les inventions d'employés de la République Fédérale Allemande</i> . . . . .	160
I. Notion de l'invention de service . . . . .	160
1. L'invention est issue de l'activité professionnelle de l'employé dans l'entreprise . . . . .	163
2. L'invention repose essentiellement sur des expériences ou des travaux de l'entreprise . . . . .	164
II. Droits et obligations découlant d'une invention de service .	166
1. L'obligation d'annoncer l'invention . . . . .	166
2. La revendication par l'employeur . . . . .	169
A. La revendication totale . . . . .	171
B. La revendication partielle . . . . .	172
3. Le dépôt par l'employeur d'une demande de droits de protection . . . . .	175
4. Droit à l'indemnité . . . . .	180
III. L'amélioration technique . . . . .	185
IV. L'invention libre . . . . .	187
Définition et délimitation . . . . .	187
Droits et obligations résultant d'une invention libre . . .	187
1. La communication obligatoire . . . . .	188
2. L'offre obligatoire . . . . .	190
V. Procédure arbitrale . . . . .	193
VI. Calcul de l'indemnité . . . . .	195
VII. Traitement fiscal privilégié . . . . .	196
VIII. Conclusions . . . . .	198
 <i>L'invention de service en droit autrichien</i> . . . . .	 200
 <i>La loi suédoise sur les inventions d'employés</i> . . . . .	 204
 <i>L'invention de service dans les pays communistes</i> . . . . .	 208
1. Le rôle de l'invention dans l'idéologie marxiste . . . . .	209
2. Les rapports entre les lois soviétiques concernant l'activité inventive et l'économie planifiée . . . . .	210
3. Dualisme dans le système de protection . . . . .	212
4. La situation de l'employé-inventeur . . . . .	214
a) Le système du certificat d'auteur . . . . .	214
b) Le système prévoyant le dépôt d'une demande de brevet par l'employé . . . . .	215
5. La rémunération de l'inventeur en URSS et en République Démocratique allemande . . . . .	217
6. Conclusions . . . . .	229
 <i>Conclusions</i> . . . . .	 231
 Tableau comparatif . . . . .	 238

## ABBREVIATIONS

a.	=	allemand
ABGB	=	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (= code civil autrichien)
A.C.	=	Appeal Cases (recueil officiel)
Am.Jur.	=	American Jurisprudence (recueil systématique de jurisprudence des Etats-Unis)
Amtl.Begr.	=	Amtliche Begründung (exposé de motifs gouvernemental dans la RFA)
Ann.(Annales)	=	Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire, Paris (revue française)
App.	=	appel (Cour d'Appel)
App.D.C.	=	Appeal Cases District of Columbia (recueil officiel de jurisprudence de l'Etat de Columbia, U.S.A.)
art.	=	article
ATF	=	arrêt du Tribunal fédéral suisse (recueil officiel)
Atl.	=	Atlantic Reporter (recueil de jurisprudence américaine)
au.	=	autrichien
BB	=	Der Betriebs-Berater, Heidelberg (revue allemande)
BG	=	Bundesgericht (Cour suprême en République fédérale allemande)
BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch (code civil allemand)
Blatt	=	Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen, Berlin, organe officiel de l'Office des brevets allemand (République fédérale allemande)
Bull.stén.	=	Bulletin sténographique officiel de l'Assemblée fédérale suisse
c (cit.)	=	cité(e), citation
c/	=	contre
C.A.	=	Court of appeal
cass.	=	cassation
CCA	=	Circuit Court of Appeals (recueil officiel des arrêts de la Cour d'Appel fédérale américaine)
Cciv.	=	code civil
CCS	=	Code civil suisse
C.E.	=	Conseil des Etats (Chambre de l'Assemblée fédérale suisse)
cf.	=	conférer
C.F.	=	Conseil Fédéral (suisse)
Ch.D.	=	Chancery Division (recueil officiel)

C.N.	= Conseil national (Chambre de l'Assemblée fédérale suisse)
CO	= Code des obligations suisse
CPS	= Code pénal suisse
d	= danois
Dall.(Daloz)	= Jurisprudence générale. Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine fondée par Dalloz (revue juridique française)
DJ	= Deutsche Juristenzeitung, Berlin (revue juridique allemande, RFA)
Droit d'auteur	= Le droit d'auteur, organe officiel du bureau de l'Union internationale pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques, Berne
DVO	= Durchführungsverordnung (ordonnance d'exécution allemande)
E.u.V.	= Erfindungs- und Vorschlagswesen (revue de l'Office des brevets de la RDA)
F.	= Federal Reporter (recueil officiel de la jurisprudence fédérale américaine)
F (2d)	= Federal Reporter Second Series
F.Cas.	= Federal Cases
FF	= Feuille fédérale de la Confédération suisse
Foro it.	= Foro italiano (recueil de jurisprudence)
Foro pad.	= Foro padano (recueil de jurisprudence italienne)
fr.	= français
F.Supp.	= Federal Supplement (recueil de jurisprudence américaine)
GewO	= Gewerbeordnung
Giur.it.	= Giurisprudenza italiana (recueil de jurisprudence)
GmG	= Gebrauchsmustergesetz (loi sur les modèles d'utilité)
GRUR	= Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, München
GRUR, AIT	= Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Auslands- und internationaler Teil, München
h.	= hollandais
HGB	= Handelsgesetzbuch (code de commerce allemand)
How	= Recueil de jurisprudence américaine fondé par Howard
Ill.App.	= Illinois Appellate Reports (recueil de jurisprudence de la Cour d'Appel de l'Etat d'Illinois, USA)
it.	= italien
JdT	= Journal des Tribunaux et revue judiciaire, Lausanne
Journal P.O.S.	= Journal of the Patent Office Society, Washington
jpr.	= jurisprudence
JR	= Juristische Rundschau, Berlin (revue juridique allemande)
JW	= Juristische Wochenschrift, Leipzig (revue juridique allemande)

JZ	= Juristenzeitung, Tübingen (revue juridique allemande)
LAMA	= Loi fédérale sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents du 13 juin 1911
Law cd. (L.cd.)	= Lawjer's Edition Supreme Court Reports (recueil de jurisprudence américaine)
Law q.r.	= Law quarterly review, London (revue juridique anglaise)
LB	= Loi sur les brevets
LF	= Loi fédérale (suisse)
LFbr	= Loi fédérale sur les brevets d'invention du 25 juin 1954
LG	= Landesgericht (tribunal de district allemand)
LIE	= Loi sur les inventions d'employés
loc.cit.(l.c.)	= loco citato
Mass.	= Massachusetts Reports (recueil de jurisprudence de l'Etat de Massachusetts, USA)
Mitt.	= Mitteilungen vom Verband deutscher Patentanwälte (revue allemande)
M.R.	= Master of Rolls
MuW	= Markenschutz und Wettbewerb, Berlin (revue allemande)
NDI	= Nuovo Digesto Italiano
N.E.	= Northeastern Reporter (recueil de jurisprudence)
N.J.Eq.	= New Jersey Equity Reports (recueil de jurisprudence)
N.J.Supp.	= New Jersey Supplement (recueil de jurisprudence)
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift, Berlin—München
N.W.	= Northwestern Reporter (recueil de jurisprudence)
o.c.	= oeuvre citée
OLG	= Oberlandesgericht (tribunal de district allemand)
OR	= Obligationenrecht (v. CO)
ord.	= ordonnance
P.A.	= Patentamt (Office de brevet allemand)
Pat.Act.	= Patent Act 1949 (loi anglaise sur les brevets)
Pat.Cod.Act.	= Patent Codification Act, 1952 (loi codifiée américaine sur les brevets)
PatG	= Patentgesetz (v. LB)
P.I.	= la propriété industrielle, organe officiel du Bureau international de l'Union pour la protection de la propriété industrielle, Berne
proc.civ.	= procédure civile
RdA	= Recht der Arbeit (revue allemande)
RDA	= République démocratique allemande
rec.	= recueil
rep.	= répertoire (repertorio, italien)
Rev.tr.dr.civ.	= Revue trimestrielle de droit civil, Paris
RFA	= République fédérale allemande

RG	= Reichsgericht (ancienne Cour Suprême allemande, remplacée par le BG)
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (recueil officiel de jurisprudence)
Riv.dir.comm.	= Rivista di diritto commerciale (revue italienne)
Riv.dir.e proc.civ.	= Rivista di diritto e di procedura civile (revue italienne)
Riv.dir.ind.	= Rivista di diritto industriale (revue italienne fondée par R. Franceschelli)
Riv.prop.int.e ind.	= Rivista di proprietà intellettuale e industriale (revue italienne)
ROLF	= Recueil officiel des lois fédérales suisses
RPC	= Reports of patent, design and trade marks and other cases, London (recueil de jurisprudence anglaise)
s	= suédois
s.	= suivant
SC (S.Ct.)	= United States Supreme Court Reporter
Schweiz.Mitt.	= Schweizerische Mitteilungen über gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
Sem.jur.	= Semaine juridique (Juris-classeur périodique), revue juridique française
Sem.jud.(S.J.)	= la Semaine Judiciaire, Genève (recueil de jurisprudence)
Sirey	= Recueil général des lois et des arrêtés fondé par J. B. Sirey (revue juridique française)
SJZ	= Schweizerische Juristen Zeitung, Revue suisse de jurisprudence
trad.	= traduction
t.	= tome
ZGB	= Zivilgesetzbuch (v. CCS)
ZHR	= Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Stuttgart (revue allemande de droit commercial fondée par Levin Goldschmitt)
ZSR	= Zeitschrift für schweizerisches Recht; revue de droit suisse
UNESCO, Bulletin	= UNESCO Bulletin du droit d'auteur
U.S.	= United States reports. Cases adjudged in the Supreme Court, Washington
U.S.P.Q.	= United States Patents Quarterly, Washington
v	= versus = c/
v.	= voir
Wheat.	= Wheaton's United States Supreme Court Reports
Wisc.	= Wisconsin Reports (recueil de jurisprudence de l'Etat du Wisconsin, USA)
vol.	= volume
WLR	= Weekly Law Reporter, London (recueil de jurisprudence anglaise).

## BIBLIOGRAPHIE

- Adler, E./Reik, R.:* Das österreichische Patentgesetz, Wien 1926.
- Ascarelli, T.:* Teoria della concorrenza e die beni immateriali, 2<sup>e</sup> ed., Milano 1957.
- Auletta, G. G.:* dans «Commentario al codice civile italiano a cura di Scialoja/Branca», Libro quinto, Bologna-Roma 1947.
- Barassi, L.:* Il diritto del lavoro, Milano 1935, 3 volumes.
- Becker, H.:* Obligationsrecht, dans le commentaire au CCS édité par Stämpfli, Berne, t. 2 (1934) «Die einzelnen Vertragsverhältnisse».
- Benkard, G.:* Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, Patentanwalts-gesetz, 3<sup>e</sup> éd (1954) München—Berlin
- Bernhardt, W.:* Lehrbuch des deutschen Patentrechts, München—Berlin 1957.
- Bertin, A.:* L'ingénieur et les brevets d'invention, Paris 1953.
- Besso, M. A.:* Das Erfinderrecht der Arbeiter und Angestellten, Bern 1941.
- Beutner, K.:* Die Angestelltenerfindung im schweizerischen Recht, thèse, Berne 1927.
- Biesterfeld, C. H.:* Patent Law, 2<sup>e</sup> éd. New York/London 1949.
- Blanco White, T. A.:* Patents for Inventions, 2<sup>e</sup> éd. London 1955.
- Blum, R. E./  
Pedrazzini, M.:* Das schweizerische Patentrecht, t. 1, Berne 1957, t. 2. Berne 1959.
- Buchli, J.:* Der Erfinder im Dienstverhältnis nach schweizerischem Recht, thèse, Zurich 1929.
- von Büren, B.:* Kommentar zum Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb vom 30. September 1943, Zürich 1957.
- Busse, R.:* Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 2<sup>e</sup> éd., Berlin 1956.
- Casalonga, A.:* Traité technique et pratique des brevets d'invention, Paris 1949 (2 volumes).
- Chataignier, D.:* Contribution à l'étude du droit des salariés sur leurs inventions, Paris 1934.
- Colin, A./Capitant, H./  
de la Marandière, L.-J.:* Cours élémentaire de droit civil français, 11<sup>e</sup> éd. 1947.
- Costa, J. S.:* Law of inventing in employment, New York 1953.
- de Cupis, A.:* I diritti della Personalità, t. 1, Milano 1959.
- Damme, F./Lutter, R.:* Das deutsche Patentrecht, 3<sup>e</sup> éd., Berlin 1922.

- Dovid, R./*  
*Hazard, J. N.:* Le droit soviétique (2 volumes) Paris 1954.  
*Diamond, A. S.:* The Law of Master and Servant, London 1946/1952.  
*Durand, P.:* Traité du droit du travail, Paris 1950.  
*Eichenberger, E.:* Erfinderschutz vor der Patenterteilung nach schweizerischem Recht, thèse, Berne, Aarau 1943.  
*Engländer, K.:* Die Angestelltenerfindung nach geltendem Recht, Leipzig/Erlangen 1925.
- Enneccerus, L./*  
*Nipperdey, H. C.:* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, t. 1, Tübingen 1952/1953.  
*Feller, B.:* Die Rechte aus der Erfindung, thèse, München—Würzburg 1938.
- Fox, H. G.:* Monopolies and patents, Toronto 1947.  
*Friebel, L./Pulitzer, O.:* Das österreichische Patentgesetz, Berlin 1936.  
*Gény, François:* Méthodes d'interprétation, 2<sup>e</sup> éd., Paris 1919.  
*Germann, O. A.:* Méthodes d'interprétation et problèmes fondamentaux du droit, Montpellier, 1957.
- Germann, O. A.:* Grundlagen der Rechtswissenschaft, Bern, 1950  
*Germann, O. A.:* Concurrence déloyale, Zurich 1943.  
*Ghiron, M.:* Corso di diritto industriale t. 1, Roma 1943, t. 2, Roma 1937.
- Greco, P.:* I diritti sui beni immateriali, Torino 1948 (cit. «I diritti»).
- Greco, P.:* Lezioni di diritto industriale, Torino 1956 (cit. «Lezioni»)
- Greco, P.:* Il contratto di lavoro, Torino 1939.  
*Guhl, Th.:* Das schweizerische Obligationenrecht, 5<sup>e</sup> éd., Zurich 1956.
- Gysin, A.:* Arbeitsrecht, Zürich 1943.  
*Haertel, K./*  
*Krieger, A.:* Gesetz über Arbeitnehmererfindungen (Textausgabe), Köln—Berlin 1957.
- Halbach, G.:* Gesetz über Arbeitnehmererfindungen, Frankfurt 1958.  
*Heine, H.-G./*  
*Rebitzki, H.:* Arbeitnehmererfindungen, 2<sup>e</sup> éd., Neuwied 1957.  
*Hackbart, M.:* Das Recht der Angestelltenerfindung, thèse dactylographiée, Kiel 1951.
- Hirsch, E.:* Das Recht aus der Erfindung, Berlin 1930.  
*Hubmann, H.:* Das Persönlichkeitsrecht, München—Köln 1953.  
*Hubmann, H.:* Das Recht des schöpferischen Geistes, Berlin 1954.  
*Hueck, A.:* Gedanken zur Neuregelung des Rechts der Arbeitnehmererfindungen, dans «Festschrift für Arthur Nisch», Tübingen 1958.
- Hueck, A./*  
*Nipperdey, H. C.:* Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6<sup>e</sup> éd. (2 volumes), Berlin 1955/1957.

- Honig, F.:* Les inventions des salariés en droit anglais, Annales 1939, 18 et s.
- Isay, H.:* Patentgesetz und Gesetz betreffend den Schutz der Gebrauchsmuster, 5<sup>e</sup> éd., Berlin 1931.
- Josserand, L.:* Cours de droit civil positif français, t. 1, Paris 1932.
- Kassler, H./Koch, F.:* Das österreichische Patentgesetz, Wien 1952.
- Kisch, W.:* Handbuch des deutschen Patentrechts, Mannheim—Berlin—Leipzig 1923.
- Klang, H.:* Kommentar zum ABGB, t. 5, Wien 1951.
- Klauer, G./  
Möhring, Ph.:* Patentgesetz, 2<sup>e</sup> éd., Berlin 1940.
- Kahler, J.:* Handbuch des deutschen Patentrechts, Mannheim 1900.
- Lang, O.:* Der Dienstvertrag des schweizerischen Obligationenrechts, Zürich 1912.
- Lindenmaier, Fr./  
Krausse, H./  
Katuhn, F.:* Das Patentgesetz, 4<sup>e</sup> éd., Köln 1958. (cit. Lindenmaier, PatG)
- Lüdecke, W./  
Fischer, E.:* Lizenzverträge, Weinheim 1956.
- Luzzatto, E.:* Trattato generale delle privative industriali, Milano 1914.
- di Marcantonio, A.:* Appunti di diritto del lavoro, Milano 1958.
- Martin-Achard, A.:* Questions actuelles dans le domaine du droit et de la procédure en matière de brevets d'invention, ZSR, 1944, p. 127 a et s.
- Melliger, A.:* Das Verhältnis des Urheberrechts zu den Persönlichkeitsrechten, thèse, Bern 1929.
- Meyer-Hayoz, A.:* Das Sachenrecht, dans le commentaire au CCS édité par Stämpfli, Bern, t. 1, 1959.
- Michaelis, K.:* Praktisches Handbuch des amerikanischen Patentrechts, Berlin 1932.
- Monteilhet, P.:* Le droit du travail dans ses rapports avec la propriété industrielle, Annales, 1955, 129—144.
- Moureaux, R./  
Weismann, C.:* Manuel des brevets d'invention, 2<sup>e</sup> éd., Paris 1949.
- Nikisch, A.:* Arbeitsrecht, t. 1, 2<sup>e</sup> éd., Tübingen 1955.
- Offermann, E.:* Rechtswissenschaftliche Untersuchungen zum Erfindungsbegriff mit besonderer Berücksichtigung der Frage des technischen Fortschritts, thèse, Zürich 1949.
- Oser, H./  
Schönenberger, W.:* Das Obligationenrecht, t. 5, du commentaire au CCS édité par Schulthess, Zürich 1929—1945.
- Palandt, O.:* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 17<sup>e</sup> éd., München—Berlin 1959.
- Petraccone, G.:* Le invenzioni del prestatore d'opera ed il loro trattamento giuridico, «Studi in onore di Ernesto Eula», Milano 1957.

- Picard, M.:* Les Biens, t. 3, dans Planiol/Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, Paris 1952.
- Pierre, M.:* Les inventions d'ingénieurs salariés, Paris 1952.
- Pietzker, E.:* Kommentar zum Patentgesetz und Gebrauchsmuster-gesetz, Berlin—Leipzig 1926.
- Piolo-Coselli, E./*  
*Eula, E.:* Privativa per invenzioni industriali, *Nuovo Digesto Italiano*, volume X, 412 et s. (1939).
- Plaisant, M.:* *Traité théorique et pratique des brevets d'invention*, 5<sup>e</sup> éd., Paris 1909.
- Planiol, M./*  
*Ripert, G.:* *Traité pratique de droit civil français*, Paris 1952/1954.
- Pointet, P. J.:* La protection de l'inventeur-employé, *Journal des Associations patronales*, 1953, p. 1022 et s.
- Porte, A.:* Les droits de l'employé-inventeur, thèse, Lyon 1937.
- Pouillet, E.:* *Traité théorique et pratique des brevets d'invention*, 5<sup>e</sup> éd., Paris 1909.
- Ramella, A.:* *Trattato della proprietà industriale*, 2 volumes, Torino 1927.
- Reimer, E.:* *Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz*, 2<sup>e</sup> éd., München—Köln—Berlin 1958 (cit. Reimer PatG).
- Reimer, E./*  
*Schade, H./*  
*Schippel, H.:* *Das Recht der Arbeitnehmererfindungen*, Berlin 1958.
- Riemschneider, K. A./*  
*Barth, H.:* *Die Gefolgschaftserfindung*, 2<sup>e</sup> éd., Berlin 1944.
- Riezler, E.:* *Deutsches Urheber- und Erfinderrecht*, München—Berlin 1909.
- Riva Sanseverino, L.:* *Diritto del Lavoro*, Padova 1958.
- Robinson, W. C.:* *The Law of Patents for Useful Inventions*, Boston 1890.
- Rouast, A.:* *Contrat de travail*, t. 11 du *Traité de Planiol/Ripert*, Paris 1954.
- Roubier, P.:* *Le droit de la propriété industrielle*, 2 volumes, Paris 1952/1954.
- Santini, G.:* *I diritti della personalità nel diritto industriale*, Padova 1959.
- Savino, M.:* *La subordinazione nel rapporto di lavoro*, Torino 1944.
- Scher, A. V.:* *Handbuch des amerikanischen Patentgesetzes von 1952*, Basel 1953.
- Scher, A. V.:* *Patents, trade-marks and copyrights. Law and Practice*, Basel 1954.
- Schnorr v.*  
*Carolsfeld, L.:* *Arbeitsrecht*, 2<sup>e</sup> éd., Göttingen 1954.
- Schwartz, P.:* *Einführung in die Praxis des Dienstvertrages*, Basel 1949.

- Schweingruber, E.:* Commentaire du contrat de travail selon le code fédéral des obligations, trad. fr. A. Laissue, Union syndicale suisse, Berne 1952.
- Serafinowicz, O.:* Verwertung und Schutz von Erfindungen in den USSR, Berlin 1935.
- Terrel, Th./*  
*Shelley, K. E.:* On the Law of Patents, 9<sup>e</sup> éd., London 1951.
- Tetzner, H.:* Kommentar zum Patentgesetz und zum Gebrauchsmustergesetz, 2<sup>e</sup> éd., Nürnberg-Düsseldorf 1951 (cit. Tetzner, PatG).
- Thilo, E.:* De la propriété et de la rémunération des inventions faites par l'employé au cours de son travail, JdT 1932, 322.
- Thilo, E.:* L'invention faite par un employé, JdT 1953, 386.
- Troller, A.:* Der schweizerische gewerbliche Rechtsschutz, Basel 1948.
- Troller, A.:* Immaterialgüterrecht, t. 1, Basel 1959.
- Toulmin, H.:* Invention and the Law, New York 1936.
- Tuhr, A. von/*  
*Siegiwart, A.:* Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 2 éd., Zürich 1944.
- Volmer, B.:* Kommentar zum Arbeitnehmererfindergesetz, München—Berlin 1958.
- Walker, A.:* On Patents, Deller's Edition 1873—1937.
- Weidlich, R./Blum, E.:* Das schweizerische Patentrecht, 2 volumes, Bern 1934/1936.
- Witte, J.:* Die Betriebserfindung, thèse, Erlangen 1957.
- Wolff, M./Raiser, L.:* Sachenrecht, t. 3 du «Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts» par Enneccerus/Kipp/Wolff, 10<sup>e</sup> éd.; Tübingen 1957.
- Zollinger, E.:* Die Stellung des Angestelltenfinders im Schweizerischen Dienstvertragsrecht, thèse dactylographiée, Bâle 1955.
- Zumbach, H.:* Die Angestelltenfindung im schweizerischen und deutschen Recht, thèse dactylographiée, Bâle 1959.

## LÉGISLATION SPÉCIALE

(Lois spéciales prises en considération dans cet ouvrage, avec mode de citation et références)

**ALLEMAGNE:** Compte tenu de la séparation de la zone d'occupation soviétique du reste de l'Allemagne, nous sommes obligés de traiter séparément la législation adoptée par la République fédérale allemande (RFA) et celle introduite en République démocratique allemande (RDA). Néanmoins nous désignerons de loi sur les brevets *allemande* (cit. LBA) la loi du 5 mai 1936 (Reichsgesetzblatt II, p. 117) dans sa rédaction du 18 juillet 1953 (Bundesgesetzblatt I, p. 625). Cette loi est actuellement en vigueur en RFA (cf. P. I. 1954, 121). La doctrine et la jurisprudence concernant cette loi seront également désignées d'«allemandes».

**AUTRICHE:** Loi sur les brevets de 1950. P. I. 1951, 6 (cit. LBau).

**BRESIL:** Code de la propriété industrielle du 27. 8./27. 12. 1945; décret-loi No 7903 — P. I. 1946, 86; 1948, 72.

**BULGARIE:** Décret No 345, du 20. 11. 1954. P. I. 1955, 106; cit. Bulgarie, décret.

**DANEMARK:** Loi sur les inventions d'employés de 1955, P. I. 1956, 196 (cit. LIEd).

**ESPAGNE:** Loi codifiée sur la propriété industrielle de 1929/1947. P. I. 1942, 119; 1949, 226. Loi du 26. 1. 1944 sur le contrat de travail. P. I. 1946, 14.

**FINLANDE:** Loi sur les brevets du 7. 5. 1943. P. I. 1944, 178 (cit. LBf).

**FRANCE:** Loi sur les brevets d'invention du 5 juillet 1844 (cit. LBfr). (cf. Code de Commerce, éd. Dalloz 1958, Appendice, p. 802).

**GRANDE-BRETAGNE:** Patents Act du 16. 12. 1949; (cit. Pat. Act P. I. 1950, 102).

**HONGRIE:** Ordonnance No 38 du 23. 6. 1957. E. u. V. 1958, 43 et 58 (cit. Hongrie ord.).

**ITALIE:** Décret royal concernant les brevets d'invention, No 1127 du 29 juin 1939. P. I. 1940, 84 (cit. LBit).

**PAYS-BAS:** Loi sur les brevets du 7. 11. 1910 révisée à plusieurs reprises, la dernière fois le 28. 6. 1956. P. I. 1911, 101; Blatt 1959, 244 (cit. LBh).

**POLOGNE:** Ordonnance du 12. 10. 1950. P. I. 1951, 172 (cit. Pologne, ord.).

*PORTUGAL*: Code de la P. I. No 30679 du 24 août 1940. P. I. 1941, 96.

*RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE ALLEMANDE*: Loi sur les brevets du 6. 9. 1950. P. I. 1950, 202. Première ordonnance portant exécution de la loi sur les brevets, du 20 mars 1952. P. I. 1952, 81. Ordonnance sur le régime des inventions et des propositions d'améliorations en économie socialiste du 6 février 1953. P. I. 1954, 189. Premier, deuxième et troisième règlement portant exécution de l'ordonnance de 1953, du 6 février 1953. P. I. 1954, 191, 198, 197. Quatrième règlement d'exécution du 13 août 1954, E. u. V. 1954, 411.

*RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE ALLEMANDE*: Loi sur les brevets v. sous Allemagne. Loi sur les inventions d'employés du 25. 7. 1958. P. I. 1958, 21 et tirage à part (cit. LIEa).

*SUÈDE*: Loi sur les inventions d'employés du 18 juin 1946. P. I. 1950, 10; (cit. LIEs).

*SUISSE*: Loi fédérale sur les brevets d'invention du 25 juin 1954. P. I. 1955, 200 (cit. LFbr). Règlement d'exécution I du 14 décembre 1959; Règlement d'exécution II du 8 septembre 1959.

*TCHÉCOSLOVAQUIE*: Loi sur les inventions, les découvertes et les propositions d'amélioration du 5. 7. 1957. P. I. 1958, 86 et tirage à part (cit. Tchécoslovaquie Loi).

*URSS*: Ordonnance sur les découvertes, les inventions et les propositions de rationalisation du 24. 4. 1959. P. I. 1959, 241 (cit. URSS, ord.). Instructions concernant la rémunération des découvertes, inventions et innovations du 24. 4. 1959 (cit. URSS, instructions).

*USA*: Patent Codification Act du 19. 7. 1952. P. I. 1952, 134 (cit. Pat. Cod. Act).

*YUGOSLAVIE*: Loi sur les inventions du 1. 12. 1948. P. I. 1949, 137 (cit. Yougoslavie, Loi).

## INTRODUCTION

Insister, de nos jours, sur l'importance accrue de l'activité scientifique dans le monde de l'industrie, est superflu. Les bilans annuels des grandes industries contiennent, au poste concernant les frais consacrés à la recherche scientifique, des chiffres parfois extraordinairement élevés. Ainsi, par exemple, le rapport annuel de la CIBA S. A., Bâle, présenté à l'assemblée générale des actionnaires de 1960, mentionne à titre de frais de recherche un montant de 71,6 millions de francs, pour un chiffre d'affaires de 1026 millions<sup>1)</sup>. Celui de la SANDOZ S. A., Bâle, contient au même titre un poste de 30 millions de francs, pour un chiffre d'affaires de 572 millions<sup>2)</sup>. En fait, tout pays industrialisé dépense des sommes importantes chaque année, sur le plan national, afin d'adapter la production industrielle à l'essor prodigieux de la science. Et à juste titre car ces fonds de recherche constituent des investissements à longue échéance dont la rentabilité devient manifeste lors de l'introduction d'un nouveau produit sur le marché.

Une conséquence inéluctable de cette évolution consiste dans le recrutement de plus en plus grand des cadres techniques. Dans une brochure de l'O. E. C. E., parue au début de 1960 et consacrée à l'industrie chimique en Europe, on lit que l'effectif de la main-d'oeuvre, dans l'industrie chimique suisse, est évalué à 40.000 personnes pour 1957 et 1958, dont 11.000 cadres techniques et employés, y compris

---

<sup>1)</sup> «Basler Nachrichten» du 5 avril 1960, No 145. En d'autres termes, la CIBA affecte un montant représentant 7% de ses ventes à la recherche scientifique. Si l'on ne considère que le secteur pharmaceutique, on s'aperçoit que l'entreprise bâloise a dépensé en recherches 46 millions sur un chiffre d'affaires de près de 500 millions, ce qui donne un taux d'environ 9%. Avec ce taux, la CIBA n'est peut-être égalée que par certaines grandes entreprises pharmaceutiques américaines, telles que Merck, Eli Lilly, Upjohn. Le taux moyen pour les sociétés américaines semble être de 4 à 5%. Ainsi, par exemple, Du Pont de Nemours consacre un montant représentant 4,5% de ses ventes à la recherche scientifique (ces chiffres sont tirés du «Journal de Genève» du 12 avril 1960, No 87).

<sup>2)</sup> «Basler Nachrichten» du 2/3 avril 1960, No 142.

2.000 ingénieures diplômés<sup>3)</sup>. Cette situation influe sur l'activité inventive nationale dans divers pays. Les statistiques de certains offices de brevets sont éloquentes. Ainsi, aux États-Unis, les brevets octroyés entre 1939 et 1955 se répartissent comme suit: <sup>4)</sup>

Brevets délivrés	nombre	pourcentage
à des sociétés américaines et étrangères	348.125	58,51 %
au gouvernement	5.556	0,95 %
à des personnes privées	234.749	40,03 %
autres	2.961	0,51 %
Total	<u>586.391</u>	<u>100,00 %</u>

En Allemagne, l'Office des brevets présente un chiffre encore plus imposant. On estime à 80 % le nombre de toutes les inventions brevetables ou susceptibles d'être protégées par un modèle d'utilité, élaborées par des employés<sup>5)</sup>.

Nous consacrons notre travail à l'étude des conséquences juridiques découlant de l'élaboration d'une invention par l'employé, c'est-à-dire d'un phénomène qui peut être considéré comme la clé de tout effort d'adaptation scientifique fourni par l'industrie. Or, l'évolution des systèmes juridiques aboutit, en ce point si important, à une situation paradoxale: dans certaines circonstances, les conséquences de deux droits différents s'opposent, à savoir le droit résultant du contrat de travail et le droit au brevet. Il en est d'autant plus utile de rechercher les solutions pratiquées pour sortir de cette impasse. Notre étude se limite à exposer la situation dans l'industrie privée. Les inventions des fonctionnaires d'état font l'objet d'une réglementation spéciale, notamment en ce qui concerne les inventions d'importance stratégique et celles se rapportant aux matières fissiles. Nous ne les examinerons pas.

Notre choix n'en est pas pour autant dépourvu d'actualité. Ces dernières années, plusieurs nouvelles lois ont été promulguées dans ce domaine. Rappelons la loi allemande de 1957, la loi danoise de 1955,

<sup>3)</sup> «Journal de Genève» du 11 janvier 1960.

<sup>4)</sup> P. J. Frederico, Distribution of Patents Issued to Corporations, Journal of P.O.S., 1957, 405 (409).

<sup>5)</sup> Cf. «Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung» du 20 août 1959, p. 1525, cité dans GRUR, 1959, 477.

la loi suédoise de 1949, etc. En Suisse, la commission d'experts, chargée de la mise à jour du titre dixième du code fédéral des obligations, rédigera d'ici peu son rapport. On proposera peut-être aux Chambres fédérales une modification de l'article 343 CO.

Un exposé de droit comparé nous paraît utile en raison de la diversité des solutions pratiquées actuellement. Nous y étudierons les réglementations les plus significatives. D'autre part, notre attention a été naturellement attirée par les lois des pays entourant la Suisse et avec lesquels elle entretient des rapports commerciaux importants.

Etant donné que la réglementation des inventions d'employés se présente, sous maints aspects, comme un problème particulier rentrant dans un cadre plus vaste, nous procéderons à une division de notre travail en deux parties. Dans la partie générale, nous examinerons les principes fondamentaux des deux grands domaines de droit auxquels appartient la réglementation des inventions d'employés, à savoir le droit des brevets et le droit du travail. Cet exposé nous permettra de dégager, dans ses grandes lignes, les difficultés que présente la question de l'appartenance de l'invention faite par l'employé. La partie spéciale sera ensuite consacrée à l'examen des solutions appliquées actuellement par divers pays. Dans les conclusions nous essayerons d'établir, au moyen d'un tableau comparatif, une synthèse des solutions examinées.

## PARTIE GÉNÉRALE

«L'inspiration fondamentale du droit des brevets et celle du droit de travail sont foncièrement différentes.»

Paul Roubier,  
La propriété industrielle, t. 2, p. 183.

## NOTE PRÉLIMINAIRE

Nous nous proposons dans cette partie de résumer les caractéristiques des deux domaines juridiques permettant d'établir l'appartenance — souvent controversée — de l'invention élaborée par l'employé dans le cadre de l'entreprise privée: le droit de brevet et le droit de travail. Cette recherche s'impose, car il convient de définir et de confronter le contenu et la nature des prérogatives que font valoir les deux parties intéressées à l'invention: l'employé-inventeur et l'employeur.

Le premier chapitre de cette partie sera consacré au droit de l'inventeur. Nous y définirons l'objet de la controverse qui oppose l'employé à l'employeur, à savoir l'invention, ainsi que la nature juridique de l'acte créateur de l'invention et des droits qui en découlent. Nous aurons ainsi recueilli les éléments nécessaires pour définir une notion préliminaire essentielle: celle concernant le titulaire des droits résultant de l'élaboration d'une invention.

Dans un deuxième chapitre nous examinerons le rapport d'emploi, rapport dont les exigences s'opposent aux principes que nous aurons dégagés au cours de ce premier chapitre. Nous pourrions ainsi formuler l'antagonisme des deux domaines juridiques dont relève le droit sur l'invention d'un employé et nous verrons que seule une loi spéciale ou une décision judiciaire peut trancher le noeud gordien formé par l'enchevêtrement de ces deux droits opposés. Ce sera le sujet de la partie spéciale.

## CHAPITRE I

### L'invention

#### *1. Définition de l'invention*

Une étude des lois sur les brevets d'invention provoque de prime abord un étonnement: nulle part dans les textes de lois ne se rencontre une définition proprement dite de l'invention.

Il faut donc se résigner à dégager de l'usage courant ainsi que de la jurisprudence et de la doctrine une notion que les législateurs n'ont pas osé élaborer<sup>1)</sup>.

Au mot «invention» Littré, dans son dictionnaire, renvoie au verbe «inventer», qui est défini: «Créer quelque chose de nouveau par la force de l'esprit». Cette définition nous permet de distinguer l'invention de la découverte. «Découvrir» signifie — d'après Littré — «trouver ce qui n'était pas connu ou était resté ignoré». Mais l'étymologie n'est pas à même de nous éclairer sur les pratiques vécues d'aujourd'hui. Il serait indispensable de rechercher une définition empirique de l'invention, ce qui dépasse le cadre de ce travail<sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> «Jusqu'à ce jour, aucune loi sur les brevets d'invention, pas plus en Suisse qu'à l'étranger, n'a tenté de le faire. Et pourtant, les propositions n'ont pas manqué. Si le législateur y a renoncé, c'est manifestement qu'il est difficile, voire impossible de donner de l'invention une définition réellement utilisable. Cette difficulté tient au fait que l'appréciation des données qui constituent une invention dépend dans une large mesure de jugements de valeur; c'est pourquoi, une définition consacrée par la loi aurait toute chance d'être dépassée par le développement de la technique, de limiter dans une mesure excessive la libre appréciation du juge et d'empêcher ainsi la loi d'atteindre son but, qui est de favoriser l'industrie...» Message du Conseil Fédéral à l'Assemblée fédérale (du 25 avril 1960) concernant la révision de la loi sur les brevets d'invention (FF 1950 p. 960).

<sup>2)</sup> Consulter à ce propos A. Bertin, l'Ingénieur et les brevets d'invention, Paris 1953; Blum/Pedrazzini, p. 77 et s.; Kohler, p. 133 s.

Retenons néanmoins la distinction entre invention et découverte: elle est importante. Souvent invention et découverte ont été assimilées l'une à l'autre<sup>3)</sup>; une différence essentielle est pourtant manifeste: la découverte — dont nous ne contestons point les mérites — n'est jamais créatrice<sup>4)</sup> et ne s'occupe pas de l'application pratique de ce qu'elle a trouvé<sup>5)</sup>; par contre elle favorise la création d'inventions et, souvent, les rend possibles. Ainsi l'invention de la radiodiffusion procède des découvertes antérieures de Maxwell, de Hertz et de Branly; l'invention des vaccins ne saurait s'imaginer sans la découverte antérieure des virus; la fission nucléaire de l'uranium est une découverte qui a rendu possible l'invention de la bombe atomique; l'effet Edison, qui est resté ignoré et sans aucune application pendant plus de 30 ans, est à l'origine des tubes électroniques et de ce qu'on appelle aujourd'hui l'Électronique.

Signalons que la découverte elle-même n'est jamais brevetable<sup>6)</sup>.

---

<sup>3)</sup> Le sénateur F. Ruffini, dans son rapport sur la propriété scientifique, présenté au nom de la Commission de coopération intellectuelle de la Société des Nations, s'est élevé contre cette distinction: «Il importe d'abandonner la distinction si peu naturelle, si arbitraire, si antijuridique, que l'on a établie entre l'invention et la découverte» (Document A. 38. 1923 XII de la SdN).

<sup>4)</sup> «La découverte se fait de ce qui existe déjà (bereits vorhandenen)» (ATF 43 II 523). Cf. Bernhardt, § 5; Pouillet, Traité, No 6; Reimer, PatG § 1, No 2, avec documentation; Troller, Immaterialgüterrecht, p. 160; Volmer, § 2, No 9.

<sup>5)</sup> Bernhardt, loc. cit.; Kisch, p. 23.

<sup>6)</sup> Blum/Pedrazzini (t. 1, p. 81, avec documentation) distinguent les *découvertes relativement imbrevetables*, qui, appliquées, peuvent donner lieu à une invention brevetable, des *découvertes absolument imbrevetables* dont l'objet ne peut pas donner lieu immédiatement à une invention et qui, pour qu'une invention brevetable puisse être élaborée, devraient d'abord être suivies par une deuxième découverte qui acheminerait l'invention brevetable.

La jurisprudence anglaise applique dans le même sens la distinction entre invention et découverte: «Patents are not granted for the mere discovery that a particular known thing has hitherto unknown properties; to be patentable, the discovery must be incorporated in an «invention» within the meaning of the Act» (Reynolds v. Smith (1903) 20 R.P.C. 123—126; arrêt cité par T.A. Blanco White, Patents for inventions, p. 18).

Les auteurs américains font parfois une distinction un peu différente, cf. Biesterfeld, Patent Law, p. 4.

Pour l'Italie, cf. Ascarelli, p. 431; Cass. 25. 6. 1951, No 1696 (Riv. prop. int. e ind. 1951, 37); Cass. 14. 4. 1939, No 1203 (Riv. dir. ind. 1954 II 390).

Néanmoins dans les pays communistes les auteurs d'une découverte peuvent bénéficier d'un traitement analogue à celui réservé aux inventeurs ?).

Nous traiterons dans ce travail de l'invention *industrielle*, c'est-à-dire de celle qui a pour objet et pour fin un résultat pratique, susceptible d'une application industrielle. Ce facteur joue un rôle primordial dans le droit des brevets. En effet, pour qu'une invention puisse être protégée par brevet, il faut qu'elle soit industriellement utilisable, qu'elle apporte une certaine contribution d'utilité et de progrès à la communauté<sup>8)</sup>. «Les découvertes faites dans la science, quelle qu'en soit l'importance, quelque effort de génie qu'elles aient coûté, ne peuvent devenir l'objet d'un brevet que si elles sont, en même temps, applicables dans l'industrie»<sup>9)</sup>.

C'est ainsi que les lois sur les brevets ignorent ce qu'on a appelé *l'invention scientifique*<sup>10)</sup>.

---

<sup>7)</sup> Cf. URSS, Ordonnance, *passim*; Tchécoslovaquie, Loi, § 26 s. Cette dernière loi contient au § 26 la définition suivante de la découverte: «Est considéré comme une découverte la constatation de phénomènes, de qualités ou de lois du monde physique, qui existent objectivement et qui n'étaient pas connus auparavant.»

<sup>8)</sup> ATF 29 II 173; 76 I 381 = JdT 1951 I 152; Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 73. Pour la doctrine *allemande*, consulter: Bernhardt, § 4 et § 6; p. 19 s.; H. Isay, p. 42; Kisch, p. 21; Klauer/Möhring, p. 69; Kobler, p. 83; A. Seligsohn, p. 30. Pour *l'Italie*, cf. Ascarelli, p. 432; Ghiron, t. 1, No 130 s.; Ramella, t. 1, No 41, p. 67 et s.

<sup>9)</sup> Pouillet, No. 7.

<sup>10)</sup> «La loi est faite dans l'intérêt de l'industrie et non dans l'intérêt de la science», Philippe Dupin, rapporteur de la loi française sur les brevets de 1844, devant la Chambre des députés (cité par Casalonga, t. 1, p. 43, note 2). Dans le même sens: Ascarelli, p. 432 s.; Bernhardt, § 6; Kisch, p. 26; Klauer/Möhring, § 1, No 6.

Pour une définition de l'invention scientifique, consulter: M. Plaisant, *Traité*, p. 283—307; Roubier, t. 1, p. 55—59; H. Siegwart, *Der urheberrechtliche Schutz der Wissenschaftlichen Werke*, Thèse, Bern, 1954; A. Troller, dans «Jus et Lex», *Festgabe Max Gutzwiller*, 1959, p. 774 s.

L'idée de la *propriété scientifique avec droit de suite* (par analogie à la propriété artistique et littéraire) avait été émise pour la première fois à la suite d'une réunion organisée par les Syndicats des inventeurs français, qui s'était tenue à la Sorbonne le 29 novembre 1921.

Henri Bergson, président de la Commission de coopération intellectuelle (organe du Conseil de la Société des Nations), saisit en 1922 la commission de cette question, en attirant l'attention sur le projet de loi élaboré par la Confédération française des travailleurs intellectuels. Ce projet prévoyait

Une distinction importante est celle existant entre une *invention brevetable* (ou *brevetée*) et une *invention non brevetable* (ou *non brevetée*). Mais cette différence ne comporte pas toujours les conséquences auxquelles on pourrait s'attendre.

Une invention peut ne pas être brevetable pour différentes raisons, par exemple parce qu'elle a pour objet des produits exclus du brevet (remèdes, substances chimiques, produits alimentaires, etc.<sup>11</sup>), ou qu'elle ne remplit plus la condition de la nouveauté étant donné qu'elle a déjà fait l'objet d'une description publiée, etc. D'autre part une invention peut ne pas avoir été brevetée parce que l'entreprise intéressée

---

notamment l'octroi d'un droit d'auteur aux savants et aux inventeurs, leur vie durant.

Le but des travaux élaborés au sein de la SdN (projet du Sénateur Ruffini, 1923, et celui de M. Plaisant, 1927) fut de procurer aux savants des redevances sur l'utilisation économique de leurs découvertes. Les industriels s'y opposèrent, ils ne voulaient pas admettre de telles redevances sans savoir en vertu de quels principes elles seraient octroyées et sans en connaître les résultats pratiques. Le projet fut revu, puis abandonné.

Le problème rebondit lorsque le droit des savants fut mis au programme de l'UNESCO en 1951 en vue de prévoir l'application de l'article 27, § 2, de la Déclaration des droits de l'homme, qui affirme que «chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant . . . de toute production scientifique dont il est l'auteur.» Un rapport fort intéressant a été rédigé sur cette question par le Secrétariat de l'UNESCO qui concluait à la nécessité de s'appliquer tout d'abord à déterminer la nature juridique du droit sous son aspect purement moral. Ce rapport a été présenté à un comité d'experts convoqué à la Maison de l'UNESCO (Paris, décembre 1953; consulter UNESCO, bulletin, vol VII, No 1, p. 7 et s.). Le Comité intérimaire du droit d'auteur qui s'est réuni à la Maison de l'UNESCO à Paris en mai 1954, après avoir pris note de l'étude entreprise par le comité d'experts, a toutefois exprimé l'opinion que ce droit n'entraîne pas dans le domaine du droit d'auteur tel qu'il est conçu actuellement (UNESCO, bulletin, vol VII, No 2, p. 113 et s.).

On en resta là. Nous nous associons aux vœux exprimés par le Directeur Général de l'UNESCO à la séance d'ouverture du Comité d'experts sur le droit des savants, le 7 décembre 1953: «Il s'agit là d'un vieux problème, la solution n'en a pas encore été trouvée, mais on ne veut pas désespérer de la trouver un jour.» (UNESCO, bulletin, vol. VII, No 2, p. 8).

A propos des principes généraux du droit d'auteur applicables aux œuvres scientifiques, consulter Hans Trüb, *Der urheberrechtliche Schutz wissenschaftlicher Werke* (Schw. Mitt. 1958, p. 58).

<sup>11</sup>) LBa § 1; LBau § 2, chiffre 4; LBfr art. 3; LFbr art. 2; LBit art. 13; le droit américain ne connaît pas des exclusions du brevet.

préférer la garder à l'état de secret de fabrique; qu'elle voulait attendre le développement d'une invention parallèle, etc. Pour notre travail, il est indispensable de relever que beaucoup de difficultés entre employeur et employé surgissent antérieurement à toute demande de brevet et indépendamment de celle-ci. Retenons donc que du point de vue intérêt interne d'une entreprise, une invention, bien que non brevetable ou non brevetée, revêt déjà de l'importance et peut même exercer à cet état une influence décisive sur le développement de la production.

Nous sommes ainsi amenés à constater que nous ne saurions limiter notre étude aux inventions brevetables et brevetées.

De fait, il y a des lois réglant la question des inventions d'employés qui ne concernent que les inventions brevetables<sup>12)</sup>; d'autres qui mentionnent deux ou plusieurs catégories d'inventions parmi lesquelles figurent les inventions non brevetables<sup>13)</sup>. Enfin il y a des lois qui ne se prononcent pas sur ce point<sup>14)</sup>.

Mais si — comme nous le verrons tout à l'heure — le brevet est indiscutablement le moyen le plus efficace pour protéger l'invention, destiné explicitement par la loi à cet effet, il n'en est pas pour autant

---

<sup>12)</sup> La *loi autrichienne* sur les brevets règle également les inventions d'employés. Le terme «invention» à l'art. 5 se rapporte à l'invention brevetable (cf. Fricbel/Pulitzer, p. 134).

L'art. 1er de la *loi suédoise* sur les inventions des employés (1949) est ainsi libellé: «La présente loi concerne les inventions brevetables faites par des employés au service d'administrations publiques ou d'entreprises privées.»

L'art. 1er de la loi correspondante *danoise* de 1955 dispose que «dans cette loi, le terme «invention» ne comprend que les inventions brevetables dans ce pays.»

<sup>13)</sup> La nouvelle loi allemande (RFA) sur les inventions d'employés touche trois catégories d'inventions: les inventions brevetables, les inventions susceptibles d'un modèle d'utilité, les propositions d'améliorations techniques lorsqu'elles procurent à l'employeur une situation privilégiée analogue à celle que lui procurerait un droit de protection industrielle (cf. les §§ 2, 3 et 20 de cette loi).

Les lois des pays de l'Est accordent à l'auteur d'un perfectionnement technique les mêmes avantages qu'aux auteurs d'une invention. Pour l'URSS, consulter l'ordonnance soviétique du 24 avril 1959 (P. I. 1959, 241 s.).

Cf. la loi yougoslave sur les inventions et les perfectionnements techniques du 1er décembre 1948 (P. I. 1949, 137); la loi tchécoslovaque sur les inventions, les découvertes et les propositions d'améliorations du 5 juillet 1957 (P. I. 1958, 22).

<sup>14)</sup> Cf. art. 343 CO.

le seul. Car, aussi sans brevet, l'invention peut être protégée au moyen du secret<sup>15)</sup>. A cet état elle est protégée d'une façon indirecte par le fait même du secret, et d'une façon médiate<sup>16)</sup> par les dispositions du droit commun qui, en cas de violation du secret, accordent au propriétaire de l'invention une action en dédommagement contre l'usurpateur, non pas directement pour avoir imité l'invention, mais pour lésion d'un autre bien protégé par les dispositions du droit commun. D'ailleurs parmi les dispositions législatives réglant le droit des brevets, il s'en trouvent qui concernent l'invention, indépendamment du brevet, notamment lorsqu'elles définissent les éléments essentiels de l'invention. Eléments qui, dans un cas comme dans l'autre (brevet ou secret), sont les mêmes. On ne connaît pas en droit deux notions différentes de l'invention suivant qu'il s'agit d'une invention brevetée ou non. Dès lors, afin de donner une définition de l'invention valable pour tous les cas d'inventions faites par l'employé, nous pouvons recourir à celle élaborée par le droit des brevets. Voici celle donnée par le Tribunal Fédéral:

«Le propre de l'invention c'est d'être une création particulière de l'esprit humain reposant sur une combinaison nouvelle et originale de forces de la nature et constituant un progrès technique utile<sup>17)</sup> dépassant ce qui était à la portée d'un homme du métier ayant une bonne formation professionnelle»<sup>18)</sup>.

D'autres ont examiné en détail les différents éléments essentiels de l'invention<sup>19)</sup>, à savoir l'idée créatrice et le progrès technique. Il est plus conforme au sujet de notre travail d'illustrer la notion de l'invention par les diverses étapes que l'inventeur doit parcourir pour élaborer sa création. Bien entendu ces étapes ne se suivent pas toujours dans l'ordre que nous adopterons, l'inventeur pouvant parvenir à sa création par hasard<sup>20)</sup>, par une recherche systématique, par intuition,

---

<sup>15)</sup> v. infra, p. 24 s.; cf. Greco, Lezioni, No 55, p. 95 s. et Nos 79 et s., p. 130 s.

<sup>16)</sup> v. infra, p. 25 s.; cf. Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 156 s.

<sup>17)</sup> ATF 76 I 381 = JdT 1951, 152.

<sup>18)</sup> ATF 85 I 141.

<sup>19)</sup> Consulter, en particulier: Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 74 s.; Offermann, thèse, passim; Troller, Immaterialgüterrecht, t. 1, p. 147 s.; ATF 85 I 131, avec rappels de jurisprudences.

<sup>20)</sup> De fait, ne pourra profiter du hasard que l'homme de science suffisamment préparé. Dans cette éventualité l'acte inventif peut consister dans la juste observation du hasard et dans la compréhension de sa portée scien-

etc. Toujours est-il qu'il parcourra le plus souvent au cours de sa création les quatre phases suivantes<sup>21)</sup>:

Dans une première phase, dénommée *spéculative*, une personne, qui ne doit pas forcément être l'inventeur; conçoit le but, la fin d'un effort inventif; elle s'imagine par exemple que la communication d'une phrase à travers l'espace pourrait se faire par un moyen plus rapide que celui consistant dans l'envoi d'un écrit.

Dans une deuxième phase, plus technique que la première, on déterminera le domaine technique pouvant être utilisé pour parvenir au but décrit. Dans notre exemple on décidera de se servir du courant électrique pour obtenir à l'endroit auquel la communication doit parvenir des signaux qui proviennent de l'endroit de leur émission et qui correspondent aux lettres alphabétiques. On parvient ainsi à définir un *problème technique*. Mais en posant ce problème on n'a pas encore élaboré l'invention. Néanmoins nous avons rencontré des cas<sup>22)</sup> où le problème technique avait été décrit d'une façon si précise qu'il était difficile de décider si cette description faisait encore partie de la définition du problème ou si elle représentait déjà un début de la solution de ce problème.

L'activité inventive proprement dite est déployée dans la troisième phase consacrée à la *solution du problème*. C'est pourquoi on désigne souvent cette étape de *conception de l'invention*<sup>23)</sup>. Dans l'exemple choisi, l'inventeur découvrira qu'en ouvrant et en fermant le courant électrique on obtient, à l'endroit auquel la communication doit parvenir, des signaux réguliers.

Mais par la solution du problème technique l'invention n'est pas encore parachevée. Cette solution doit être adaptée à une donnée

---

tifique. Celui qui sait en profiter parcourra les étapes d'une création inventive, mais dans un ordre différent de celui que nous avons décrit.

<sup>21)</sup> Cf. Greco, *Lezioni*, p. 101; Kohler, p. 133 s.; Volmer, § 2, No 5 s.; id., *Das Wesen der Erfindung und des technischen Verbesserungsvorschlages, Recht der Arbeit*, 1957, 166 s.

<sup>22)</sup> Cf. OLG Dresden 14. 2. 1935, GRUR 1935, 430; RG 1. 4. 1936, GRUR 1936, 908 (909); Reimer, *PatG*, § 1, No 10.

<sup>23)</sup> Ce terme est couramment employé par les Anglo-saxons.

Biesterfeld, p. 39: «In speaking of conception, we mean the complete mental idea of the essential features of the invention as it is finally reduced to practice. The fact that a party assisted the inventor in reducing to practice does not entitle him to become a joint inventor. *Inventorship depends upon conception.*»

technique déterminée, au niveau technique déjà existant, aux connaissances du technicien moyen. Cette adaptation sera réalisée par l'*application technique*: on construira l'appareil qui permettra d'ouvrir et de fermer le courant électrique et celui qui recevra les signaux émis.

Voici, en résumé, la genèse schématique d'une invention:

1. Spéculation = description d'une idée sans aucune référence aux possibilités techniques.
2. Présentation du problème = but technique.
3. Solution du problème = conception de l'invention.
4. Exécution de la solution = construction, application technique.

Retenons donc que l'activité inventive proprement dite n'est déployée en règle générale que pendant l'étape de la solution. En principe, ne participe donc à une invention que celui qui a pris part à cette activité. L'utilité, voire la nécessité même d'une telle délimitation du concept de l'invention se révèle dès qu'il s'agit de fixer le moment où naît l'acte inventif ou de déterminer l'auteur de l'invention. Nous reviendrons donc à notre schéma lorsque nous aurons à décider si une invention a été réalisée pendant un rapport de service et lorsqu'il s'agira de rechercher le véritable auteur d'une invention. Le cas pratique malheureusement ne présente jamais de délimitations aussi nettes que sur le schéma décrit<sup>24</sup>).

La distinction entre la conception et l'application de l'invention revêt une grande importance en *droit américain* où ne peut obtenir un brevet que le véritable et premier inventeur (the original and first inventor)<sup>25</sup>): est considéré comme tel celui qui *applique* le premier une idée inventive, puisqu'une idée seule ne peut, selon l'opinion américaine, représenter une invention brevetable<sup>26</sup>). Mais l'application technique ne constitue souvent qu'une présomption en faveur de celui qui prétend être le véritable inventeur<sup>27</sup>). Cette présomption peut être

<sup>24</sup>) Une description détaillée de l'invention d'entreprise se trouve à la p. 72 ss.

<sup>25</sup>) Pat. Cod. Act, § 115 en relation avec § 102.

<sup>26</sup>) *Westinghouse Machine Co. v. General Electric Co.*, 199 F 907 (N.D.N.Y. 1912); a. 207 F 25 (CCA 2d, 1913) (916): «A conception of the mind is not an invention, or a completed invention until represented in some form.» Dans le même sens, cf. *Clark Thread Co. v. Willimantic Linen Co.*, 140 U.S. 481; 11 S. C. 846; 35 L. Ed. 321 (1891) (489).

<sup>27</sup>) «He who first reduces an invention to practice is *prima facie* to be deemed the first inventor thereof.» (Am. Jur., t. 40, § 70).

détruite dans les deux éventualités où la jurisprudence américaine ne prend pas en considération la première application de l'idée inventive mais la date de la conception de celle-ci :

- 1° lorsque deux ou plusieurs inventeurs se présentent pour breveter une invention qu'ils ont élaborée indépendamment l'un de l'autre («interference»);
- 2° lorsque le prétendu «inventeur» n'a réalisé qu'une application d'une invention conçue par un autre (souvent son employeur), «inventorship through communication».

C'est ainsi que, suivant une opinion bien fixée aux Etats-Unis, deux actes essentiels contribuent à l'élaboration d'une invention: la conception («mental conception») et l'application technique ('reduction to practice'). Aucune des deux ne constitue à elle seule, indépendamment de l'autre, une invention brevetable <sup>28)</sup>.

Nous nous abstenons d'entrer dans la controverse surgie au sujet de la distinction entre les *modèles d'utilité* et les «*petites inventions*» et nous nous bornerons à rappeler à ce propos les trois opinions que l'on rencontre le plus couramment:

1. Le modèle d'utilité est juridiquement l'équivalent de la petite invention incorporée dans un objet <sup>29)</sup> d'usage pratique. C'est le point de vue adopté par la législation allemande. Le § 1, al. 1 de la loi allemande sur les modèles d'utilité <sup>30)</sup> est ainsi libellé:

---

<sup>28)</sup> National Development Co. v. Gray, 316 Mass 240; 55 N.E. 2d 783 (1944) (249): «... there is a distinction between the conception of an idea and the reduction of the idea into practice. The idea is only the starting point, and it does not become an invention until it is developed and perfected and becomes embodied in some tangible form which becomes some novel and useful device or process.»

Costa, p. 38: «... two definite but distinct elements, a mental conception or idea and a physical or constructive reduction to practice thereof, neither one of which, without the other, is sufficient for the issuance of a patent.»

Dans le même sens, cf. Scher, Handbuch, p. 10 s.

<sup>29)</sup> objet, à l'exclusion du procédé.

<sup>30)</sup> Loi du 5. 5. 1936/18. 7. 1953. Traduction française dans P. I. 1955, 41.

Consulter Klauer/Möhrling, p. 534, No 3; Reimer, PatG, Gebrauchsmustergesetz, § 1, No 1, p. 1084; RGE du 15. 1. 1936, GRUR, 1936, 253. D'autres citations se trouvent dans O. Bürgi, Der Schutz des Gebrauchsmusters in der Schweiz, thèse, Zurich 1957, p. 40 s.

«Sont protégés aux termes de la présente loi, à titre de modèles d'utilité, les instruments de travail ou les objets d'emploi pratique ou leurs parties qui, par une configuration, une disposition ou un dispositif nouveau, sont destinés à servir à ce but de travail ou d'emploi.»

2. Le modèle nouveau diffère d'un brevet. Mais lorsqu'un objet peut être considéré à la fois comme modèle nouveau et comme une invention brevetable et si les éléments constitutifs de la nouveauté du modèle sont inséparables de ceux de l'invention, cet objet ne peut être protégé que par un brevet. Ceci est la solution préconisée par le législateur français<sup>81)</sup>. Un système analogue, *mutatis mutandis*, a été adopté par la jurisprudence américaine: le modèle d'utilité n'est pas protégé par la loi, mais un objet à destination utilitaire peut être protégé par un modèle d'ornement s'il présente les caractéristiques nécessaires à cette protection<sup>82)</sup>.
3. A la différence du brevet, le modèle d'utilité protège une idée créatrice ne se manifestant que par une création *de forme* à but purement technique. Nous avons rencontré cette définition chez la plupart des auteurs suisses<sup>83)</sup>. Mais rappelons qu'en Suisse le modèle d'utilité n'est pas connu par le législateur. Une création technique ayant les caractéristiques d'un modèle d'utilité ne peut donc pas être protégée en Suisse, en tant que modèle d'utilité. L'octroi d'un brevet pour une telle création est parfois possible.

Dans quelle mesure la réglementation légale ou jurisprudentielle des inventions d'employés peut-elle être appliquée aux modèles d'utilité? Si cette réglementation ne précise pas d'elle-même le domaine de son application, c'est en tenant compte de la définition du modèle d'utilité qu'il faudra trancher cette question. Ainsi, lorsque par le terme modèle d'utilité on protège, comme en Allemagne, la «petite

---

<sup>81)</sup> Loi du 14 juillet 1909 sur les Dessins et Modèles, art. 2, al. 2.

<sup>82)</sup> Cf. Alex. Scher, Handbuch, p. 56.

<sup>83)</sup> Cf. O. Bürgi, o. c., passim; Nickbakht-Djordjani, De la protection des petites inventions, thèse, Genève, 1951, p. 7 et p. 28; Troller, Immaterialgüterrecht, t. 1, p. 461 s.; Ed. von Waldkirch, Die Wünschbarkeit gesetzlicher Bestimmungen über Gebrauchsmuster, ZSR, n. F., 53, p. 147 a.; A. Martin-Achard, Y a-t-il lieu d'étendre la protection légale aux modèles d'utilité? ZSR, n. F., 53, p. 208 a; ATF 79 II 317; ATF 63 II 274.

invention», le modèle d'utilité devrait être soumis à la réglementation des inventions d'employés. Le législateur allemand de 1957 a effectivement tiré cette conséquence <sup>34)</sup>.

Mais dans les pays où la définition allemande du modèle d'utilité n'a pas été suivie, une telle solution ne se justifie guère; en Autriche, en France, en Italie, aux Etats-Unis et en Suisse, pour ne citer que ces pays-là, la réglementation des inventions d'employés ne touche pas les créations de forme.

## 2. La nature juridique de la création de l'invention

La création d'une invention est un acte. Le juriste doit dès lors se demander quelle est la nature juridique de cet acte.

Tous les actes ne sont pas des actes juridiques. Selon la définition donnée par *Louis Josserand* <sup>35)</sup> les actes ne méritent la qualification de «juridique» que s'ils interviennent en vue de produire des effets juridiques.

*Von Tuhr* distingue les «actions matérielles» (Tathandlungen, Realakte) des «actes juridiques» (Rechtsgeschäfte). Les actions matérielles sont accomplies dans l'intention de produire une modification dans le monde physique (par exemple, la spécification, art. 726 CCS). La loi rattache dans ces cas un effet juridique «non pas à la manifestation de volonté, mais à un résultat extérieur, pour autant qu'il a été produit par le fait de l'homme.» <sup>36)</sup> Ici l'effet juridique a lieu même s'il n'est point le résultat de la volonté humaine; «il n'est pas nécessaire pour les actions matérielles que leur auteur ait eu conscience de leur effet juridique.» <sup>37)</sup> L'invention est-elle un acte juridique ou une action matérielle ? A la lumière de la doctrine citée il appert que dans le cas

---

<sup>34)</sup> Cf. § 2 LIE: «Ne sont des inventions au sens de la présente loi que celles qui sont brevetables ou susceptibles de faire l'objet d'un modèle d'utilité.»

<sup>35)</sup> Cours de droit civil positif français, t. 1 (éd. 1932), No 120.

<sup>36)</sup> *Von Tuhr*, Partie générale du Code fédéral des obligations, trad. fr., Lausanne 1929, § 23, p. 123. Cf. également *Von Tuhr*, Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, t. 2 (1918), p. 369 s.

<sup>37)</sup> *Von Tuhr*, loc. cit.; cf. *Colin-Capitant*, Cours élémentaire de droit civil français, t. 1 (1957), No 68.

de l'invention nous sommes en présence d'une action matérielle<sup>38)</sup> à laquelle l'ordre juridique attache des conséquences juridiques indépendamment de la volonté de l'inventeur. Ainsi l'inventeur n'a pas besoin d'avoir la capacité civile pour pouvoir créer une invention, il ne doit même pas être responsable, au sens civil du terme. L'invention d'un aliéné déploie les mêmes conséquences juridiques que celle d'un professeur universitaire<sup>39)</sup>. Par contre le dépôt d'une demande de brevet est un acte juridique<sup>40)</sup>.

L'invention ne revêt pas non plus la nature d'un droit, au contraire, elle est un fait<sup>41)</sup> auquel se rattachent des rapports juridiques<sup>42)</sup> que nous résumerons sous la dénomination de «*droits de l'inventeur*». <sup>43)</sup>

### 3. Nature juridique des droits sur l'invention

#### I

De même qu'au moyen d'une construction, spécification, séparation, etc. on parvient à élaborer une nouvelle chose corporelle, on peut aboutir par l'effort de la pensée à élaborer une idée inventive qui constitue ce qu'on a dénommé un *bien immatériel*<sup>44)</sup>. Il s'agit d'un bien *sui generis* de nature incorporelle, mais objet de la domination juridique à l'instar des biens corporels. De fait, ce bien peut représen-

<sup>38)</sup> du même avis: Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 155; Eichenberger, p. 18; Engländer, p. 11; Feller, p. 1 et p. 45; Kisch, p. 52; Riezler, p. 38; Troller, Gew. Rechtsschutz, p. 29; id., Immaterialgüterrecht, I, p. 116; Zollinger, p. 23.

*opinion contraire*: Kohler (p. 229) estime que l'invention est un acte juridique.

<sup>39)</sup> Troller, Gew. Rechtsschutz, p. 29.

<sup>40)</sup> Il faut noter que dans les pays où le brevet est octroyé sans examen préalable, l'administration, lors d'un dépôt d'une demande de brevet, n'a pas à rechercher quels sont les droits du demandeur ou sa capacité.

<sup>41)</sup> «L'invenzione non è un diritto ma è un fatto giuridicamente rilevante», M. Ghiron, Foro ital. 1928, I, 471.

Blum/Pedrazzini (t. 1, p. 154), la définissent de «Tatbestandsmerkmal».

<sup>42)</sup> suivant la maxime: *ex facto oritur jus*.

<sup>43)</sup> la terminologie allemande utilise l'expression «*Erfinderrecht*».

<sup>44)</sup> Cf. Kohler, p. 57 s.

ter un élément de fortune ou de richesse susceptible d'appropriation au profit d'un individu ou d'une collectivité <sup>45</sup>).

L'idée inventive, lorsqu'elle est incorporée dans un écrit, dans une construction ou bien même à l'occasion d'une description orale, peut être séparée de son auteur et obtenir ainsi une valeur marchande; dès lors elle correspond à la nature d'une *res in commercio*.

Le droit exercé sur l'invention consiste dans un pouvoir d'exclusion <sup>46</sup>) à l'égard de toute autre personne. C'est là la caractéristique essentielle des *droits réels*. Ces derniers présentent en effet une parenté étroite avec les droits exercés sur une invention de telle sorte qu'il convient de les adopter <sup>47</sup>), tout en tenant compte de la nature particulière des inventions, biens immatériels. On est ainsi amené à recourir aux droits réels; lorsqu'il s'agit de qualifier les rapports juridiques existant entre une personne et une invention. Citons à titre d'exemple l'article 343 CO prévoyant que, sous certaines conditions, les inventions faites par l'employé «appartiennent» à l'employeur <sup>48</sup>).

---

<sup>45</sup>) Consulter la définition du «bien» donnée par Picard, dans Planiol/Ripert, t. III, Les Biens, No 51, p. 58.

<sup>46</sup>) Nous verrons plus loin que l'exclusion se manifeste sous deux formes: celle du secret et celle du brevet.

<sup>47</sup>) D'un *avis contraire*: Wolff/Raiser, § 2, IV, 6: «Nicht zu den Sachenrechten gehören... die Rechte an Immaterialgütern, insbesondere Geisteswerken.»

D'une façon *plus nuancée* s'exprime Meier-Hayoz, o. c., Systematischer Teil, No 127: «Immaterialgüter wie Erfindungen, Kunstwerke usw., sind als unkörperliches Geistesgut nicht Sachen und somit nicht Gegenstand dinglicher Rechte, sondern absoluter Rechte besonderer Art: der Immaterialgüterrechte... Diese weisen allerdings in ihrer Ausgestaltung weitgehende Verwandtschaft mit dinglichen Rechten auf.»

Troller aussi (Immaterialgüterrecht, t. 1, p. 88) souligne la parenté entre ces deux droits: «Sobald man die Wesensverschiedenheit der geschützten Güter nicht vergißt und sich über sie im Drang nach der systematischen Geschlossenheit der Ordnung nicht hinwegsetzt, kann das Hervorheben der Verwandtschaft zwischen der Herrschaft an den körperlichen und derjenigen an den unkörperlichen Sachen nur von Nutzen sein.»

Nous suivons la pensée de Greco, Lezioni, No 78, p. 129: «... consistendo il diritto incrente all'invenzione in un potere di esclusione della generalità dei consociati rispetto a un individuato oggetto giuridico, qual è appunto l'invenzione, esso presenta i caratteri propri del tipo dei diritti reali, salvo la sua diversa ampiezza...»

<sup>48</sup>) pour plus amples détails sur la signification de cette expression, v. infra, p. 38 s. et p. 148 ss.

Dans le dessein d'instituer au bénéfice de l'employeur un rapport juridique identique à celui dont profite le propriétaire d'une chose corporelle, le législateur s'est vu obligé d'emprunter ce terme au domaine des droits réels.

D'une façon analogue, les juges anglais appliquent aux rapports entre l'employé-inventeur et son employeur, en ce qui concerne les inventions du premier, la notion de propriété et même celle très particulière de «trustee»<sup>49)</sup>. Encore plus frappant est l'usage des droits réels que pratiquent les auteurs allemands afin de qualifier les diverses institutions du droit de brevet. Ainsi, Reimer<sup>50)</sup> justifie le principe que l'inventeur seul a droit au brevet, en disant que l'inventeur dispose d'un droit réel absolu sur son invention. Le même auteur, afin de spécifier la nature de l'action en cession contre une personne qui a obtenu un brevet sans y avoir droit, écrit que l'ayant droit dispose d'un droit réel de revendication (dinglicher Vindikationsanspruch)<sup>51)</sup>. Volmer, pour caractériser le droit d'expectative de l'employeur au transfert des inventions de service, écrit qu'il bénéficie d'un droit quasi-réel, absolu sur l'invention, opposable à tout tiers<sup>52)</sup>. Reimer/Schade/Schippel vont encore plus loin en définissant les droits de l'employeur comme droit d'occupation (dingliches Aneignungsrecht)<sup>53)</sup>.

---

<sup>49)</sup> Cf. le considérant de Lord Greene M. R. dans l'arrêt de la Cour d'Appel, *British Celanese Ltd. v. Moncrieff* (1948) 1 Ch. D. 581: «I should think myself that the phrase «trustee» is not a perfectly accurate one, for this reason: that the invention and improvement may not have the character of property such as one usually finds a trust attaching to; but the phrase is a convenient one, because the obligations of this defendant, when he undertakes that his inventions shall be the sole exclusive property of the company, are, as it seems to me, analogous to the obligations of a person who declares himself a trustee of a more tangible piece of property; ...»

<sup>50)</sup> Reimer, PatG, § 3, No 2, 2ème al. et No 6: «§ 3 Satz 1 gibt dem Erfinder ein absolutes dingliches Recht, wie diejenigen der §§ 823, Abs. 1, 1004 BGB.»

<sup>51)</sup> Reimer, PatG, § 5.

<sup>52)</sup> Cf. Volmer, vor § 5, No 10; cet auteur emploie l'expression «dingliche Rechte» à propos des droits immatériels découlant d'une invention. Cf. notamment: Vorbem. zu § 5, No 9 et 10; § 6, No 17; § 7, No 22 et 26; § 10, No 2; § 13, No 22; § 20, No 35, etc.

<sup>53)</sup> Reimer/Schade/Schippel, § 6, No 3; § 7, No 21. Dans le même sens: LG Braunschweig, 26. 1. 1955 (GRUR 1955, 398); Friedrich, GRUR 1943, 222; Heine/Rebitzki, § 7, No 2, p. 54; Lindenmaier, p. 116.

Opinion critiquée par Volmer, Vorbem., vor § 5, No 11.

Cette expression peut prêter à de sérieuses critiques, puisque le droit allemand emploie l'expression «Ancignungsrecht» au § 958 BGB pour l'occupation des choses sans maître<sup>64</sup>).

Plus délicate est la question de savoir dans quelle mesure une invention peut être «possédée».

La possession consiste dans la maîtrise *effective* sur une chose. Le transfert de la possession est une action matérielle; il faut que la chose possédée elle-même soit transférée. Ainsi celui qui la transfert s'en dessaisit pour qu'un autre puisse, à son tour, en prendre possession. Mais comment se dessaisir d'une invention? Admettons qu'une invention consiste dans l'application d'un principe simple (emploi du saphir à la place d'aiguilles dans un tourne-disques), pouvant être confié à quelqu'un sans le transfert de dessins, formules, descriptions techniques. Or, pour que l'inventeur se dessaisisse de cette invention, il faudrait que l'on puisse exiger de lui qu'il oublie son idée<sup>65</sup>), sans quoi il demeure co-possesseur. D'autre part, l'on aboutirait à des situations inextriquables si l'on voulait appliquer les actions possessoires à un tiers pouvant, après avoir en connaissance d'une façon illégitime de l'invention, en parler dans une conférence ou la publier dans une revue scientifique. Comment tenter alors une action en cessation de trouble, exercer l'action en réintégration, reprendre la «chose volée»? Malgré cela la théorie de la possession<sup>66</sup>) retrouve des adeptes<sup>67</sup>).

Nous estimons qu'il est plus conforme à la nature particulière de l'invention de remplacer le terme «possession» par celui de «connaissance»<sup>68</sup>).

«Connaissance» devient ainsi synonyme de «possession» lorsqu'il y a lieu d'appliquer à l'invention le *principe de la publicité*: celui qui a connaissance de l'invention est présumé en être l'inventeur ou bien

---

<sup>64</sup>) Disposition identique, dans son premier alinéa, à l'art. 718 CCS.

<sup>65</sup>) Kohler (p. 85) n'hésite pas à l'exiger de l'usurpateur d'une invention; il emploie l'expression «die Idee wieder loslassen». Exigence théorique, incompatible avec les faits de la vie pratique.

<sup>66</sup>) Cf. H. Isay, Patentgesetz, 5e éd., Berlin 1931, p. 121 s.; Julius L. Seligsohn, Geheimnis und Erfindungsbesitz, Berlin/Leipzig, 1922, p. 9.

<sup>67</sup>) Cf. Troller, Immaterialgüterrecht, t. 1, p. 73.

<sup>68</sup>) Cf. Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 155; t. 2, p. 535.

L'opinion de Troller a été critiquée par H. Hubmann, dans GRUR, AIT, 1960, 80.

en avoir eu connaissance par la communication légitime de l'idée inventive <sup>60</sup>).

D'autre part l'utilisation du terme «connaissance» évite d'aboutir à des constructions juridiques fondées sur la notion traditionnelle de la possession mais incompatibles avec les caractéristiques de l'invention. En voici une qui concerne les inventions d'employés: les représentants de la théorie de la possession appliquent à ce cas l'institution de la possession subordonnée du droit allemand, la «Besitzdienerschaft» du § 855 BGB <sup>60</sup>). D'après cette disposition, une personne qui tient d'une autre un pouvoir sur une chose n'acquiert pas la qualité de possesseur dérivé s'il ne la détient qu'en vertu d'un rapport de subordination. Ainsi — disent les représentants de cette théorie — de même que l'ouvrier n'acquiert pas les outils mis à sa disposition, l'employé-inventeur n'acquiert pas la possession de son invention.

Nous ne pouvons suivre cette opinion. En effet, puisque l'application de la possession au bien immatériel constitué par l'invention se révèle inadéquate, l'élément «matériel» de la possession <sup>61</sup>) présentant de toutes autres caractéristiques que la connaissance, le retour à la notion de la possession par le biais de la possession médiate <sup>62</sup>) ne saurait se justifier.

Dans l'éventualité d'une possession médiate, qu'elle se présente soit sous forme de la possession subordonnée du droit allemand ou de la détention (possession précaire) du droit français, soit à l'occasion de la possession indirecte du déposant, du bailleur, du mandant, du commettant, de l'assignant, etc., ou encore à celle d'un constitut possessoire ou d'une «brevi manu traditio», dans tous ces cas le pouvoir

<sup>60</sup>) Reimer, PatG, p. 307 s.; p. 171 (§ 4, No 14) et p. 174 (§ 4, No 22).

<sup>60</sup>) Cf. Isay, o. c., p. 123 s. et p. 126 s.; Seligsohn, o. c., p. 30; Troller, Immaterialgüterrecht, p. 77: «Die Grundsätze über die Besitzdienerschaft sind entsprechend anzuwenden.»

*Adversaires de cette théorie:* Beuttner, p. 65 s.; Engländer, p. 11; Kisch, GRUR, 1922, 22; Volmer, Einleitung, No 40.

<sup>61</sup>) C'est-à-dire la saisie, le pouvoir de fait sur la chose possédée, le «corpus», par opposition à l'«animus», élément intentionnel.

<sup>62</sup>) Cette notion de la possession subordonnée d'une invention se révèle absurde lorsque l'on remplace le terme possession par connaissance. L'inventeur-employé connaîtrait — d'après cette interprétation — son invention pour autrui. Comment l'employeur veut-il alors exercer son droit de possession (de connaissance) originaire et «saisir» l'invention «détenue» par son employé?

de fait (la saisie) exercé par le possesseur direct et immédiat fait certainement défaut en ce qui concerne le possesseur médiat. Mais si l'on a ainsi recouru à une sorte de *fiction* pour qualifier la situation de fait de ce dernier, on ne saurait pour autant prétendre que dans le droit moderne la notion de la possession même s'est «spiritualisée»<sup>63)</sup> à tel point que se justifie son application dans le cas de l'invention<sup>64)</sup>.

La possession indirecte a été instituée pour qualifier certaines situations de fait particulières de la possession. Il est injustifié de l'étendre à d'autres domaines auxquels la possession même ne saurait être appliquée.

## II

Nous avons écrit que les droits exercés sur l'invention sont des droits *sui generis*, absolus et qu'en cela ils ressemblent le plus aux droits réels.

Notons cependant que le propriétaire d'une invention exerce sur celle-ci un pouvoir exclusif (*uti, frui, abuti*) d'une portée fort différente suivant qu'elle se trouve à l'état de *secret* ou à celui de *brevet*.

L'influence exercée par ces deux régimes sur l'invention ne se ramène pas à poser des limites différentes à l'exercice des droits sur elle; ils constituent, au contraire, des ordres juridiques différents qui influent sur l'existence même de l'invention en tant que bien immatériel, car ce bien naît et périt différemment suivant le régime auquel il est soumis<sup>65)</sup>.

Etant donné que les prérogatives de l'employeur ou celles de l'employé-inventeur se manifestent soit sous l'un soit sous l'autre des deux régimes, il convient d'en examiner les principales caractéristiques.

### A. Le régime du secret

Il nous semble qu'on méconnaît souvent le fait que le régime du

---

<sup>63)</sup> Cf. Wolff/Raiser, § 8, p. 31: «... der mittelbare Besitz beruht auf einer starken Vergeistigung des Sachherrschaftsbegriffs: die Beziehung zur Sache erscheint trotz des dazwischentretenden unmittelbaren Besitzes immer noch als gegenwärtige tatsächliche Herrschaft, nicht als Anwartschaft auf künftige Herrschaft.»

<sup>64)</sup> Troller (Immaterialgüterrecht, t. 1, p. 75) tire cette conclusion.

<sup>65)</sup> Cf. Greco, Lezioni, Parte seconda, Le invenzioni industriali, passim.

secret est prévu d'une façon explicite dans la plupart des lois sur les brevets lorsqu'elles précisent à l'instar de l'art. 7 LFbr:

«Sera réputée nouvelle l'invention qui, avant le dépôt de la demande de brevet,

- a) n'aura pas été divulguée en Suisse de manière à pouvoir être exécutée par l'homme du métier, ou
- b) n'aura pas été exposée dans des publications, par l'écrit ou par l'image, de manière à pouvoir être exécutée par l'homme du métier...»

Il convient donc de constater qu'en dépit du fait que la loi a institué *le brevet* pour protéger l'invention, le secret revêt une importance primordiale comme moyen de protection antérieur au brevet et constitue une condition à son octroi. Ainsi le droit au brevet, principale prérogative dont dispose l'inventeur ou son ayant cause, ne se conserve qu'au moyen du secret. Mais le but du secret en tant que moyen de protection, ne s'épuise pas dans la tâche d'acheminer et de rendre possible l'octroi du brevet. L'invention peut être gardée secrète pour de multiples raisons. Nous songeons notamment à l'invention d'un procédé qui, du point de vue interne d'une entreprise, n'est utile que pour autant qu'il constitue le point de départ à l'élaboration d'autres inventions qui feront, elles, l'objet d'un brevet.

D'ailleurs l'invention de procédé, en raison des difficultés qu'on peut rencontrer dans son imitation, est particulièrement apte à faire l'objet d'un secret de fabrication.

L'invention secrète, non brevetée, a une valeur patrimoniale et marchande à condition qu'elle n'appartienne plus à la sphère intime de la personnalité de son auteur, qu'elle ne soit plus *in mente retenta*, mais détachée de l'inventeur, sous forme d'une description, voire d'une application technique. A cet état, elle peut devenir l'objet d'une cession<sup>66)</sup>, d'un droit de préemption<sup>67)</sup>, d'une succession<sup>68)</sup>, d'un apport en société<sup>69)</sup>, et même d'une licence<sup>70)</sup>, d'une saisie<sup>71)</sup>, d'un

---

<sup>66)</sup> Cf. Friebel/Pulitzer, p. 8; Reimer, PatG, § 3, No 3 et 5; Roubier, t. 2, p. 164. En ce qui concerne les U.S.A. consulter les arrêts *Gayler v. Wilder*, 13 Law ed. (1850) 504, 10 How. 477; et *Cook v. Sterling* (1902) 118 Fed. 45.

<sup>67)</sup> LBit. art. 24; cf. infra p. 134 et s.

<sup>68)</sup> Reimer, PatG, § 3, No 3 et No 5.

<sup>69)</sup> Cf. Reimer, PatG, § 3, No 14; Feller thèse, p. 101, note 14.

<sup>70)</sup> Cf. OLG Stuttgart, 15. 3. 1955, GRUR, 1955, 424; Lüdecke/Fischer, Lizenzverträge, Frankfurt 1957, p. 251, No C 77: «Es besteht kein Zweifel,

gage<sup>72)</sup>, d'une estimation fiscale<sup>73)</sup>, d'une expropriation de droit public<sup>74)</sup>.

Si la nature patrimoniale d'une invention secrète est ainsi établie<sup>75)</sup>, on peut néanmoins soutenir que l'invention non brevetée ne constitue

---

daß über eine Erfindung ein Lizenzvertrag schon wirksam geschlossen werden kann, *bevor sie* zur Schutzrechtserteilung *angemeldet worden ist*. Dies folgt schon daraus, daß sogar Verträge über Geheimverfahren für zulässig gehalten werden, d. h. Lizenzen an einer Lehre, die nicht zum Patent angemeldet werden soll.»

Blum/Pedrazzini, t. 2, p. 362 s.

<sup>71)</sup> Peter Schenk, Das Pfandrecht an Immaterialgütern, thèse, Zurich, 1951, p. 57; Friebel/Pulitzer, p. 9; consulter sur cette question très délicate en droit suisse: Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 166 s., avec documentation p. 168.

Pour qu'une invention secrète puisse être saisie, il faut notamment que l'inventeur ait manifesté sa volonté de l'exploiter commercialement. En d'autres termes, il faut qu'elle n'appartienne plus à la sphère intime de la personnalité de son auteur. A remarquer l'observation très pertinente de Blum/Pedrazzini à propos de l'ATF 75 III 89 s. D'après Haab (Commentaire, Einleitung, No 48), ce n'est point l'invention qui est saisie, mais le droit de l'inventeur: «Den Gegenstand des Pfandrechtes bildet... nicht die Erfindung, sondern das daran bestehende Erfinderrecht.»

<sup>72)</sup> Par la mise en gage l'inventeur manifeste précisément son intention d'exploiter et de transférer son invention. Dès lors elle n'appartient plus à la sphère intime de sa personne. Cf. ATF 58 III 118: «Der Erfinder hat durch Verpfändung bekundet, daß er die Verwertung des Rezeptes als möglich erachte. In der Tat kann eine Uebertretung nicht zum vornherein als unmöglich erklärt werden, da es sich, wie es scheint, um eine wirtschaftlich verwertbare Arbeitsmethode handelt.» K. Oftinger (Das Fahrnispfand, Commentaire, art. 899, No 95 s.) écrit: «vor der Anmeldung ist eine Erfindung verpfändbar, wenn sie durch eine Beschreibung, Zeichnung und dergl. konkretisiert worden ist.» Dans le même sens E. Hirsch, Das Recht aus der Erfindung, p. 91; Zollinger, thèse cit., p. 91; Reimer, PatG, § 3, No 3 et 5.

<sup>73)</sup> Volmer, Recht der Arbeit, 1957, 167, 1ère col.

<sup>74)</sup> Loi italienne sur les «réquisitions» (legge sulle requisizioni), R. D. 18 août 1940, No 1741) art. 20 et 61, citée par Greco, Lezioni, p. 135.

<sup>75)</sup> La doctrine française ne semble pas admettre ce point de vue. Fidèle à son principe de l'invention qui «naît» avec le brevet (Cf. Casalooga, t. 1, No 10, p. 21), elle reconnaît la cession de l'invention non brevetée seulement dans le sens d'une cession d'un droit éventuel (Cf. Roubier, t. 1, p. 108). La comparaison faite par Roubier avec la cession par des héritiers présomptifs de leurs droits dans une succession future nous semble inexacte. Ces droits successoraux peuvent disparaître comme le brevet peut ne pas être accordé; nous sommes d'accord sur ce point. Mais contrairement à la succession imaginaire, l'invention non-brevetée existe bel et bien et peut avoir dans des cas donnés une valeur marchande certaine. Cf. Trib. civ. Besançon, 22.2.1899,

pas un bien juridique parce que dépourvue de protection directe <sup>76)</sup>. Il n'en demeure pas moins que la protection *médiate* de l'invention secrète est importante, car une invention non brevetée ne peut être impunément contrefaite qu'à condition:

- 1° qu'il n'existe aucun lien de droit entre l'imitateur et le lésé <sup>77)</sup>;
- 2° que l'imitation n'ait pas été accomplie de mauvaise foi.

En ce qui concerne la première condition il importe de signaler que la *violation du secret de fabrique* fait l'objet d'une sanction pénale dans la plupart des pays dont l'économie est fondée sur le principe de la libre concurrence. Ainsi l'article 418 du Code pénal français punit d'emprisonnement et d'amende tout directeur, commis, ouvrier qui a communiqué ou tenté de communiquer des secrets de la fabrique qui l'emploie et — ajouterons-nous — fût-il même l'inventeur. Car un secret de fabrication est constitué par tout ce qui est «*du ressort de l'ingéniosité créative dans l'industrie, que la découverte soit ou non brevetable, du moment qu'elle a un caractère secret*» <sup>78)</sup>.

L'article 162 CPS va plus loin que la disposition citée car il protège le secret de fabrication <sup>79)</sup> contre deux formes possibles de violation:

- 1° la révélation du secret par celui qui a une obligation contractuelle <sup>80)</sup> ou légale de garder le secret, et
- 2° l'utilisation de la révélation illicite.

---

Dall. 1900/1902, p. 68; Cour de Colmar 13. 5. 1933, P. I. 1934, 197 = Ann. 1935, 336.

Cf. Santini (I diritti della personalità nel diritto industriale, Padova, 1959, p. 65), qui soutient que la valeur économique d'une invention non brevetée ne constitue pas un argument en faveur de son existence comme bien juridique.

<sup>76)</sup> Cf. Santini, o. c., ibid. et p. 74 s.

<sup>77)</sup> Cf. l'arrêt du 12 janvier 1960 de la Cour de justice de Genève, dans l'affaire Steffen c/Wilder. Cet arrêt fait l'objet d'un recours auprès du TF.

<sup>78)</sup> Cf. M. Garçon, Code pénal annoté, art. 418, No 51 s.

<sup>79)</sup> «Constitue un secret de fabrication au sens de l'article 162 CPS le processus de fabrication qui n'est ni de notoriété publique, ni facilement accessible, que le fabricant a un intérêt légitime de garder secret et qu'en fait, il ne veut pas divulguer.» ATF 80 IV 22 = JdT 1954 IV 82; ATF 64 II 170 = JdT 1938 I 532.

<sup>80)</sup> Signalons que l'obligation contractuelle de garder un secret de fabrication subsiste alors même qu'une prohibition de faire concurrence a pris fin par suite de l'écoulement du délai fixé (ATF 80 IV 22 = JdT 1954 IV 82).

En outre, l'art. 13, lit. f de la LF sur la concurrence déloyale punit, sur plainte, celui qui intentionnellement induit des employés, mandataires ou auxiliaires à trahir ou surprendre des secrets de fabrication de leur employeur ou mandant; et lit. g punit celui qui exploite ou divulgue des secrets de fabrication qu'il a surpris ou appris d'une autre manière contraire à la bonne foi. Dans tous ces cas, il s'agit de délits poursuivis sur plainte, passibles d'amende et d'emprisonnement.

Si l'imitation de l'invention s'effectue de mauvaise foi, c'est-à-dire d'une manière contraire aux moeurs, il se justifie d'appliquer les dispositions prévoyant un dédommagement par l'auteur de l'acte incriminé en raison d'un acte illicite<sup>81)</sup> ou de concurrence déloyale<sup>82)</sup>.

---

<sup>81)</sup> Lorsque l'invention non brevetée a été contrefaite, il faut limiter l'application de l'art. 41 CO à son deuxième alinéa, c'est-à-dire au cas de la contrefaçon de mauvaise foi. Fonder un dédommagement sur le premier alinéa signifierait reconnaître un caractère absolu au droit de l'inventeur ou de son ayant droit, ce qui rendrait superflue la loi sur les brevets (cf. Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 164; A. Hartmann, thèse, p. 124; Troller, Immaterialgüterrecht, t. 1, p. 79, est d'un avis différent: dans l'intention de renforcer la situation de celui qui possède l'invention — application de sa théorie de la possession — l'auteur estime qu'il est équitable de protéger directement le possesseur de l'invention. Il nous a semblé que *de lege lata* cette protection n'existe point.)

La jurisprudence allemande a tendance à interpréter d'une façon extensive les biens protégés par l'expression «sonstige Rechte» du § 823 al. 1 BGB (concernant les actes illicites). Ainsi elle y rattache dans une certaine mesure les droits d'auteur (cf. RG 102, 134) et le droit de l'inventeur avant le brevet (cf. RG 140, 56). Signalons, en outre, que la jurisprudence allemande estime que celui qui a intentionnellement exploité l'invention d'un tiers lui doit une indemnité en vertu du § 687, al. 2 BGB concernant la gestion d'affaire (cf. Palandt § 687, II, c: «§ 687, II ist an sich auch gegeben bei wissentlicher Ausbeutung eines fremden Erfinderrechts»).

<sup>82)</sup> Signalons que l'imitation, voire la copie servile d'une invention non brevetée ne peut en elle-même suffire à constituer une concurrence déloyale; on est en présence d'un cas de concurrence déloyale seulement lorsque des circonstances particulières font apparaître l'application de l'invention par le concurrent comme contraire à la bonne foi (cf. A. Hartmann, p. 141).

Ce qu'il faut entendre par contraire à la bonne foi a été défini par le TF: «l'imitation servile d'un dispositif qui n'est pas ou plus protégé par la loi spéciale sur la propriété intellectuelle heurte la bonne foi lorsqu'il aurait été possible de faire une différence visible, que ce soit par une désignation, un équipement ou un aménagement particulier, sans préjudice pour l'utilisation.» (ATF du 24 février 1948, aff. Pamag S. A., non publié, cité par Ed. Martin-Achard, dans la Sem. Jud. 1950, 59. Cf. dans le même sens: ATF Kunz c.

Néanmoins toute protection médiate de l'invention secrète prend fin, et avec elle toute exclusivité, dès qu'une publication de l'invention intervient d'une façon licite ou illicite, peu importe. Car dès lors l'invention cesse d'être un bien, susceptible d'appropriation, et devient bien commun, *res omnium communium*; elle périt, comme peut périr tout autre bien corporel ou immatériel. C'est là une particularité de ce régime; celui qui le choisit risque que son bien périsse de la sorte.

## B. Le régime du brevet

Sous ce régime l'invention en tant que bien subit une modification<sup>83)</sup>. La protection médiate antérieure subsiste, mais l'octroi du brevet fait naître en plus une protection directe, absolue et exclusive de l'invention. Le brevet constitue l'acte de naissance d'un nouveau bien juridique<sup>84)</sup>.

Le titulaire du brevet peut librement disposer de l'invention, sans être lié au secret et sans que son droit à l'exclusivité soit soumis à la preuve que l'imitation éventuelle par autrui constitue un acte illicite ou la violation d'une obligation contractuelle. La publication de

---

Zürcher, 77 II 263 = JdT 1952, 200; ATF Hauri c. Lévy, 79 II 316 = JdT 1954, 239; arrêt du Trib. Comm. St Gall du 4 avril 1956, SJZ 1958, 254).

Pour un avis différent du nôtre, cf. Santini, p. 133 en relation avec notre citation à la note 76: «... la rivelazione di un segreto di quel genere può dar luogo a reazione da parte del titolare solamente quando essa derivi da un atto contrario alla correttezza professionale. Rispetto alle invenzioni industriali non brevettate i segreti di fabbrica godono, quindi, d'una tutela ulteriore, che non vale, tuttavia, a mutare le conclusioni raggiunte sulla loro natura. Anzi, le invenzioni non brevettate, una volta immesse in un' impresa, diventano segreti di fabbrica; ma tanto il segreto dell'inventore, quanto il segreto dell'imprenditore non acquistano mai tutela assoluta e dignità di bene immateriale (personale o patrimoniale che sia).»

<sup>83)</sup> Cf. Troller, Immaterialgüterrecht, t. 1, p. 522 s. définit l'octroi du brevet de «rechtsvollender Formalakt».

<sup>84)</sup> Cf. les auteurs qui définissent le brevet comme acte constitutif de droit, notamment: Ascarelli, p. 447/448; Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 172; Casalonga, t. 1, p. 21; Roubier, t. 1, p. 44, 53, 125; Santini, p. 65 s., p. 166 s. Nous suivons l'opinion de Greco (Lezioni No 75, p. 125): «... occorre dire che il prius è costituito dall'invenzione e dai diritti che sorgono per il solo fatto del porsi di questa, del suo venire in essere, là dove invece i diritti ex brevetto rappresentano un posterius e presuppongono l'esistenza e la piena autonomia dei primi.»

l'invention brevetée n'entraîne pas la perte du bien juridique, bien au contraire: une large publicité peut en augmenter la valeur marchande.

Ainsi, tandis que le bien immatériel sous le régime du secret naît avec la création de l'invention et périt avec sa diffusion, l'existence du bien immatériel constitué par le brevet est limitée par la durée de ce dernier. Elle est soumise à un maximum de 15 à 20 ans, suivant les lois, au paiement de taxes annuelles et, parfois, à l'exploitation obligatoire du brevet.

### III

Les prérogatives découlant d'une invention subissent un sort différent suivant leur nature de droit «moral» ou patrimonial.

#### A. Le «droit moral» de l'inventeur

Dans le domaine artistique et littéraire le «droit moral» de l'auteur joue un rôle prédominant. On désigne par ce terme le droit pour l'auteur de choisir le moment où il fera connaître son oeuvre, de la signer ou de ne pas la signer, de la retoucher, ainsi que le droit à la reconnaissance de sa qualité de créateur et celui de s'opposer à une publicité indiscreète, contraire au respect dû à l'oeuvre<sup>85</sup>).

Le «droit moral» de l'inventeur ne saurait correspondre à celui de l'auteur d'une oeuvre artistique ou littéraire. Ces deux droits appartiennent à des phénomènes de vie totalement différents. Un examen, même superficiel, le démontre. Le contenu, voire la signification du droit moral de l'auteur d'une oeuvre artistique, est étroitement lié au fait que c'est l'auteur même qui, à travers son oeuvre, parle aux hommes, leur montrant d'une façon plus ou moins originale ses propres pensées, sentiments, impressions, expériences, etc. L'oeuvre artistique met en cause la personnalité de son auteur.

Il en est autrement lors de l'élaboration d'une invention. L'activité intellectuelle de l'inventeur consiste dans la solution de problèmes techniques donnés. La personnalité de l'inventeur est ainsi étroitement liée à la paternité de la solution élaborée, mais le lien personnel entre l'inventeur et l'invention se limite à cette paternité et ne s'étend pas à

---

<sup>85</sup>) Cf. Roubier, t. 2, p. 20 s.

l'objet et au contenu même de l'invention. En effet, la personnalité de l'inventeur n'est pas touchée par la modification, la publication ou l'application de l'invention<sup>86)</sup>.

Il s'ensuit que l'ayant droit de l'inventeur acquiert avec l'invention le droit de l'exploiter, de la publier, de demander un brevet au moment et dans la mesure où cela lui semble nécessaire<sup>87)</sup>. Il n'est pas lié à l'avis de l'inventeur en ce qui touche les altérations que l'invention peut être amenée à subir à l'occasion de son application industrielle.

Ainsi le «droit moral» de l'inventeur se réduit à un contenu fort limité: le droit à la reconnaissance de sa qualité d'inventeur, prérogative qui se concrétise notamment dans le droit à être désigné comme tel sur le brevet<sup>88)</sup>. Notons que ce droit revêt entièrement les caractéristiques d'un droit individuel pur: il est inhérent à la personnalité de l'inventeur, inaliénable, intransmissible, insaisissable. Tous les autres droits de l'inventeur sont patrimoniaux ou mixtes. Mais si le «droit moral» de l'inventeur ne comporte pas de conséquences pécuniaires immédiates, il n'en constitue pas moins un droit fort intéressant pour l'employé-inventeur par le fait que la reconnaissance de son activité inventive est à même de fortifier son crédit auprès de la maison qui l'emploie et de l'avantager lors d'un changement de place.

## B. Les droits patrimoniaux consécutifs à l'élaboration d'une invention

A la seule exception du «droit moral» de l'inventeur, qui ne fait pas partie du patrimoine vu qu'il ne concerne qu'une personne déterminée, les droits découlant d'une invention peuvent être transmis, cédés: ce sont des droits patrimoniaux.

Quel est le contenu de ces droits?

Il est évident que le propriétaire d'une invention dispose du droit à son exploitation. Conformément à sa nature particulière de bien immatériel, l'exploitation d'une invention peut revêtir des formes

---

<sup>86)</sup> Cf. G. Sena, Il contenuto del c. d. diritto morale dell'inventore, Riv. dir. ind. 1959 II 59.

<sup>87)</sup> Cf. Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 167, lettre b; Santini, p. 79 s.; *d'avis contraire*, Roubier, t. 1, No 24, p. 107.

<sup>88)</sup> Cf. G. Sena, o. c.; Santini, p. 85 s.

Nous examinerons le droit à la désignation de l'inventeur dans la partie spéciale, p. 56 et s.

multiples: à l'application industrielle s'ajoutent diverses formes de licence (licence d'exploitation, de production, de vente, etc.), en outre, l'invention même pourra être vendue, apportée en société, cédée à un autre titre; la demande de brevet aussi constitue en quelque sorte une façon d'exploiter une invention.

Quant aux actions de droit commun dont dispose le propriétaire d'une invention pour faire valoir les prérogatives qui résultent des dispositions de droit civil, elles sont transmissibles et seront acquises par celui à qui l'invention sera transférée.

A cause de leur nature particulière, il convient d'examiner de plus près les droits patrimoniaux définis par la loi des brevets.

Citons en premier lieu le *droit au brevet*, de loin le plus important. Nous examinerons tout à l'heure la question de savoir à qui appartient ce droit. Il convient ici d'en définir la nature et le contenu <sup>89)</sup>.

Par l'expression «droit au brevet» on désigne la prérogative d'acquiescer la situation juridique d'exclusivité prévue par la loi des brevets, à condition qu'une invention au sens de cette loi <sup>90)</sup> ait été élaborée et que certaines formalités aient été remplies <sup>91)</sup>. Cette prérogative revêt ainsi les caractéristiques d'un droit subjectif, étant soumis à la requête d'une personne déterminée. Néanmoins, de par cette qualité, elle est transmissible, cessible, peut être acquise par voie de succession <sup>92)</sup>.

Le fait que l'acquisition de l'exclusivité est soumise à l'accomplissement de formalités, nous permet de démembrer le «droit au brevet» et d'y distinguer les composantes suivantes:

- le droit au dépôt de la demande de brevet;
- le droit à l'octroi du brevet;
- le droit à la situation d'exclusivité, prévue par la loi des brevets.

Une autre prérogative prévue par la loi des brevets consiste en la possibilité pour l'ayant droit de poursuivre une action en cession ou en nullité du brevet.

L'action en cession peut être intentée contre celui qui a demandé ou obtenu un brevet sans y avoir droit <sup>93)</sup>. Le demandeur au procès, réclamera la cession des droits qui lui appartiennent en sa qualité

---

<sup>89)</sup> Cf. Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 274 s.

<sup>90)</sup> Cf. LFbr art. 1.

<sup>91)</sup> Cf. LFbr art. 49 s.

<sup>92)</sup> Cf. LFbr art. 33.

<sup>93)</sup> Cf. LFbr art. 29; LBa § 5.

d'ayant droit, notamment les droits résultant de la demande de brevet (droit à l'octroi du brevet, droits de priorité prévus par la Convention d'Union) ou ceux résultant de l'octroi du brevet (droits du brevet proprement dits). Il s'agit d'une action en exécution («*Leistungsklage*») <sup>94</sup>).

En revanche l'action en nullité ne saurait, par définition, être intentée qu'envers celui à qui le brevet a été octroyé <sup>95</sup>). Elle a pour but la déclaration par le tribunal de la nullité du brevet accordé. Il s'agit d'une action en constatation de droit («*Feststellungsklage*») <sup>96</sup>).

Signalons enfin le droit à l'exploitation de l'invention accordé à un tiers qui, de bonne foi, a utilisé l'invention au moment du dépôt de la demande de brevet <sup>97</sup>). Ce droit lui permettra de poursuivre son exploitation selon les besoins de son entreprise et le mettra ainsi à l'abri, grâce à une exception, de toute action en contrefaçon du breveté <sup>98</sup>). Ce droit n'est transmissible qu'avec l'entreprise <sup>99</sup>), précaution justifiée par le caractère exceptionnel de cette institution.

Les droits patrimoniaux que nous venons de citer résultent directement de l'élaboration d'une invention. Nous entendons les opposer aux droits découlant du brevet <sup>100</sup>) dont nous ne nous occuperons pas dans le cadre de ce travail, car le problème des inventions d'employés s'épuise, en ce qui concerne la propriété de l'invention, dans la question touchant au droit à l'invention et au droit au brevet.

#### *4. Les titulaires des droits découlant de l'invention*

Nous avons recueilli suffisamment d'éléments au cours des pages précédentes pour être à même d'aborder la question primordiale — en tant que question préliminaire au sujet de notre travail — de savoir à qui reviennent les droits mentionnés, résultant de l'élaboration d'une invention.

---

<sup>94</sup>) Cf. Blum/Pedrazzini, t. 2, p. 254.

<sup>95</sup>) Cf. LFbr art. 26, No 6, et art. 29; LBa § 13, No 3 et § 37; la LBau (§§ 5, 29, No 2 et 58) emploie le terme de «révocation» du brevet («*Ab-erkennung*»).

<sup>96</sup>) Cf. Blum/Pedrazzini, t. 2, p. 96 s., avec documentation.

<sup>97</sup>) Cf. LFbr art. 35. La jurisprudence française désigne ce droit de «*Possession antérieure et personnelle*», cf. Roubier, t. 1, p. 124.

<sup>98</sup>) Cf. Roubier, loc. cit.

<sup>99</sup>) Cf. LFbr art. 35.

<sup>100</sup>) Signalons, à titre d'exemple, le droit d'accorder des licences, d'aliéner le brevet, de demander des brevets additionnels, etc.

Une fois de plus, il y a lieu de distinguer entre le «droit moral» de l'inventeur et le droit patrimonial.

En ce qui concerne le premier, nous avons vu qu'il s'agit d'un droit individuel, intransmissible. Dès lors aucun problème ne surgit au sujet du titulaire de ce droit: n'a droit à la reconnaissance de sa qualité d'inventeur que l'auteur d'une invention.

Plus délicate est la question concernant l'appartenance des droits patrimoniaux. Deux tendances divergentes et inconciliables existent en effet sur le plan législatif au sujet de ce que nous avons défini comme droit au brevet.

À côté de la pratique traditionnelle française accordant le brevet «non point tant au premier inventeur qu'à celui qui apporte à l'autorité publique la première révélation de l'invention, en supposant d'ailleurs qu'il ait acquis régulièrement celle-ci»<sup>101)</sup>, existe une autre conception d'après laquelle le brevet ne peut être accordé qu'au véritable et premier inventeur.

Dans la terminologie allemande la première est connue sous le nom de «Anmelderprinzip», la deuxième sous celui de «Erfinderprinzip».

La loi qui, à notre connaissance, applique avec le plus de rigueur le principe que seul le véritable et premier inventeur a droit au brevet, est la *loi américaine*<sup>102)</sup>. Ce qui, par ailleurs, est conforme à la conception traditionnelle dans ce pays, à savoir que l'inventeur a un droit «naturel» latent à l'invention («inchoate right to the invention»)<sup>103)</sup>. Celui qui sollicite l'octroi d'un brevet doit «affirmer sous serment qu'il croit être l'inventeur ou auteur original et premier du procédé, de la machine, de l'objet manufacturé, de la composition ou du perfectionnement pour lesquels il demande un brevet»<sup>104)</sup>.

La fidélité avec laquelle la jurisprudence américaine suit ce principe est démontrée par une solution adoptée depuis fort longtemps pour

---

<sup>101)</sup> Roubier, t. 2, p. 209.

<sup>102)</sup> «United States Code», chapitre 35, intitulé «Patents», cité sous le nom de «Patent Codification Act, 1952».

<sup>103)</sup> Robinson, t. 3, § 847: «By the performance of an inventive act the inventor acquires a property in the invention which he thus creates, irrespective of its future protection by a patent. This property vests in him by the law of nature, and by the same law may be divested in any manner which places it in the possession of the public.» Consulter dans le même sens l'arrêt *Gayler et al. v. Wilder*, 13 Law ed. (1850) 504 (511).

<sup>104)</sup> Pat. Cod. Act § 115.

résoudre le conflit entre deux inventions concurrentes. Donner la préférence au premier déclarant (comme on le fait en France) signifierait s'écarter de ce principe. Mais c'est précisément là qu'intervient la distinction entre conception et application de l'invention<sup>105</sup>): aura droit au brevet celui qui a conçu le premier l'invention à condition qu'il ait tout mis en oeuvre pour appliquer avec diligence l'invention conçue, même si cette application est postérieure à celle de l'inventeur concurrent<sup>106</sup>). De la stricte application de ce principe résulte, en outre, que l'inventeur ne peut jamais céder son droit au brevet conçu comme une sorte de droit individuel. C'est ainsi qu'afin de sauvegarder les droits de celui à qui l'invention a été cédée, la loi prévoit la possibilité pour l'inventeur de s'engager à déposer sur requête du cessionnaire («assignee») une demande de brevet. Dans ce cas l'inventeur joindra à la demande du brevet la déclaration de cession<sup>107</sup>). Celle-ci figurera tant sur le registre des brevets que sur le certificat de brevet qui sera délivré au cessionnaire<sup>108</sup>). Celui qui omet l'enregistrement de la cession risque que l'inventeur de mauvaise foi la cède une seconde fois à un tiers qui la fait enregistrer et acquiert ainsi un droit préférable au premier cessionnaire<sup>109</sup>).

En *Grande-Bretagne* le Patents Act de 1949 (article 1) prévoit deux groupes de personnes qui peuvent déposer une demande de brevet:

- 1° celui qui affirme être seul, ou conjointement avec une autre personne, le véritable et premier auteur de l'invention («the true and first inventor of the invention»);
- 2° le cessionnaire, en ce qui concerne le droit de déposer la demande de brevet, de celui qui affirme être le véritable et premier inventeur<sup>110</sup>).

---

<sup>105</sup>) v. supra, p. 14 s.

<sup>106</sup>) Pat. Cod. Act § 102, chiffre g.

Biesterfeld écrit à ce propos, p. 38: «The patent is awarded to the first inventor. This is usually the one who first, reduced his invention to practice, but an *exception* is made in the case where the other applicant, although reducing to practice later, was first to conceive the invention and followed it by diligent effort to make a successful reduction to practice.»

<sup>107</sup>) Deux sortes de déclarations de cession sont prévues: une valable sur tout le territoire des Etats-Unis (*assignment*), l'autre valable pour une partie seulement de ce territoire (*grant*).

<sup>108</sup>) Cf. Pat. Cod. Act §§ 152 et 261.

<sup>109</sup>) Biesterfeld, p. 199 s.; A. Scher, Handbuch, p. 19 et p. 24.

<sup>110</sup>) La disposition sous chiffre 2 n'a été introduite qu'en 1949.

Ainsi, en droit anglais, le principe du premier inventeur est appliqué avec moins de rigueur qu'aux États-Unis: le brevet pourra être demandé également par celui à qui l'invention a été cédée; dans cette éventualité la demande de brevet doit néanmoins contenir la déclaration du demandeur affirmant qu'il est cessionnaire de l'inventeur; en outre, elle doit être accompagnée (ou suivie dans les trois mois depuis le dépôt de la demande) d'un acte écrit par lequel l'inventeur déclare consentir au dépôt de la demande par le cessionnaire <sup>111)</sup>.

En Suisse et en Allemagne, certains commentateurs émettent l'opinion que les lois actuelles sur les brevets sont inspirées du principe que le brevet appartient à l'inventeur <sup>112)</sup>, par opposition aux anciennes lois qui reposaient sur le principe du premier déclarant. Un examen détaillé de ces lois révèle néanmoins que jamais ni le «Anmelderprinzip», ni le «Erfinderprinzip» n'ont été appliqués avec rigueur et que l'un a toujours été complété par l'autre, suivant les exigences pratiques <sup>113)</sup>. Ainsi, prenons en exemple l'article 3 LFbr prévoyant la délivrance du brevet à l'inventeur et l'article 5 de cette loi, sa nomination: il n'en reste pas moins que le déposant de la demande du brevet qui n'est pas inventeur, obtiendra l'octroi du brevet sur la simple allégation d'être l'ayant droit de l'inventeur. L'usurpation du titre d'ayant droit ne comportera des conséquences qu'à l'occasion d'une action en nullité ou en cession de la part de l'inventeur ou du véritable ayant droit, tandis que la fausse désignation de l'inventeur n'influera point sur le sort du brevet: à la suite d'une requête formée à cet effet par le véritable inventeur, le déposant n'est obligé qu'à rectifier la désignation de l'inventeur <sup>114)</sup>, les obligations de droit commun étant réservées. D'ailleurs l'adaptation rigoureuse de la nouvelle LFbr au principe de l'inventeur aurait comporté l'introduction d'une procédure en vérification de la qualité du déposant, préalable à toute autre

---

<sup>111)</sup> Pat. Act, art. 2, al. 1—3, en relation avec Pat. Rules, art. 9, al. 2.

<sup>112)</sup> Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 275: «Art. 3 spricht den Grundsatz aus, daß das Recht auf das Patent dem Erfinder zusteht.»

Reimer, PatG, § 3, No 1: «Das PatG von 1936/1953 beruht auf dem sogenannten Erfinderprinzip, während das frühere Gesetz das Anmelderprinzip verwirklichte.»

<sup>113)</sup> Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 276 s.; Reimer, o. c. p. 139: «Der Unterschied zwischen dem alten und neuen Gesetz ist allerdings nicht so kraß, wie es auf den ersten Blick erscheinen könnte.»; *ibid.* p. 140, § 3, No 4: «Unvollständige Durchführung des Erfinderprinzips.»

<sup>114)</sup> LFbr art. 5, al. 3.

formalité. Procédure qui aurait inutilement alourdi notre système législatif.

En dépit des divergences existant sur le plan législatif en ce qui concerne le titulaire du droit à la délivrance du brevet, nous avons pu observer que la grande majorité des tribunaux et des commentateurs s'accordent sur ce point, à savoir que seul l'inventeur acquiert *originellement* le droit au brevet et que toute autre personne n'obtient ce droit qu'à titre *dérivé*<sup>115</sup>). De ce point de vue il est intéressant de relever que la loi hollandaise sur les brevets de 1910<sup>116</sup>), tout en adoptant le principe du déclarant (art. 6: «sera considéré comme inventeur . . . celui qui, le premier, aura *déposé* une demande de brevet . . .»), prévoit néanmoins dans le cas d'une invention faite par un employé que «si on peut considérer que l'inventeur trouve dans son salaire ou dans une rémunération spéciale un *dédommagement pour le fait qu'il est exclu du brevet*, l'employeur sera tenu de lui payer une somme en rapport avec la valeur pécuniaire de l'invention et avec les circonstances dans lesquelles elle a été faite»<sup>117</sup>). Prise en relation avec l'article 6 les termes choisis par cette dernière disposition peuvent surprendre si l'on considère que la loi hollandaise applique rigoureusement le «Anmelderprinzip» de l'ancienne LBa de 1877. Nous voyons par contre dans cette disposition la preuve que le législateur hollandais était conscient de l'existence d'un droit fondamental et originaire de l'inventeur au brevet, dont il ne saurait être privé sans une juste indemnité.

En conclusion nous avons pu observer que dans leur grande majorité les lois, les commentateurs et les tribunaux s'accordent à reconnaître que *seul l'inventeur acquiert originellement les droits patrimoniaux résultant de l'élaboration d'une invention* et que *toute autre personne ne pourra les faire valoir qu'à titre dérivé*.

---

<sup>115</sup>) Pour le droit suisse consulter, au lieu de plusieurs, Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 276 s.; cf. en outre Ascarelli, p. 290; Greco, Lezioni, No 89, p. 158; Reimer, PatG, § 3, No 1—9; Roubier, t. 2, p. 209 s.

<sup>116</sup>) Loi du 7 novembre 1910 (Staatsblad No 313), révisée en dernier lieu en 1956 (Staatsblad 397). Cf. P. I. 1911, 101; Blatt 1959, 244.

<sup>117</sup>) LBB, art. 10, al. 2. Le premier alinéa de cet article est ainsi libellé: «Si l'inventeur du produit, du procédé ou du perfectionnement pour lequel on a demandé un brevet, exerce au service d'autrui des fonctions dont la nature l'oblige à consacrer ses connaissances particulières à faire des inventions du genre de celle à laquelle se rapporte la demande de brevet, le droit au brevet appartiendra à l'employeur.»

Une importante *exception* à cette règle a néanmoins été prévue par certaines lois, notamment par la LFbr art. 3, al. 1, en relation avec l'article 343 CO, et par la loi italienne sur les brevets, articles 18 et 23. L'article 3, al. 1 LFbr est ainsi libellé:

«Le droit à la délivrance du brevet appartient à l'inventeur, à son ayant cause ou au tiers à qui l'invention appartient à un autre titre.»

A la lumière de ce que nous avons dit précédemment, il faut interpréter cet article de la façon suivante:

- acquiert originairement le droit au brevet: l'inventeur;
- acquiert ce droit d'une façon dérivée: l'ayant cause de l'inventeur;
- l'acquiert d'une façon exceptionnelle celui à qui l'invention appartient à un titre spécial. Dans ce dernier cas il ne peut s'agir, dans l'esprit du législateur, d'une acquisition dérivée — par cession contractuelle ou légale<sup>118)</sup> — puisque celui à qui l'invention appartient à un titre spécial serait dans ce cas un ayant droit au sens de la deuxième éventualité décrite par la loi. Or, il n'est pas possible que dans cette disposition l'ayant cause soit mentionné deux fois comme titulaire du droit au brevet, puisque le texte dit expressément que dans la troisième éventualité ce droit appartient à quelqu'un à un «*autre titre*» qu'à celui de cession.

De fait la signification concrète de ce terme permet de renvoyer à la disposition du CO concernant les inventions faites par un employé. Dans cette disposition a été décrite la seule possibilité d'un «*autre titre*» auquel l'invention peut être acquise par une personne autre que l'inventeur: celui du contrat de service. Dans des circonstances données l'invention «*appartient*» à l'employeur, dit l'article 343 CO. Dans la partie spéciale de notre exposé nous examinerons en détail le contenu de cette disposition. Dès maintenant il convient néanmoins de relever que par son article 3, pris en relation avec l'article 343 CO, la LFbr a défini l'acquisition de l'invention de service par l'employeur comme une *exception* au principe que seul l'inventeur acquiert originairement le droit au brevet.

On parvient à un résultat analogue en droit italien.

---

<sup>118)</sup> Cf. Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 280 s. et p. 291 s.; Zumbach, p. 97.

L'article 18 LBit est ainsi libellé:

«Le droit au brevet appartient à l'auteur de l'invention et à ses ayants cause, sous réserve des dispositions des articles 23, 24 et 26»<sup>119)</sup>.

L'article 23 LBit prévoyant que les droits découlant de l'invention appartiennent à l'employeur, à la seule exception du «droit moral» de l'inventeur, la disposition de l'article 18 cité est identique, quant à son résultat, à celle de l'article 3, alinéa 1 LFbr.

Greco<sup>120)</sup> explique l'acquisition originaire de l'employeur en précisant que l'invention «surgit» dans la sphère patrimoniale de l'employeur d'une façon analogue au cas de la vente d'une chose future où l'acheteur devient acquéreur originaire de la chose vendue, celle-ci n'ayant jamais fait partie du patrimoine du vendeur. Cette comparaison est d'autant plus justifiée en droit italien qu'il connaît l'institution fort originale de la vente aléatoire d'une chose future<sup>121)</sup>.

Signalons pour terminer une dernière particularité, commune aux droits italien et suisse. Tandis que l'article 18 LBit ainsi que l'article 3 LFbr ne concernent que le titulaire du «droit au brevet», l'article 23 LBit prévoit que «*les droits découlant de l'invention même*» («i diritti derivanti dall'invenzione stessa») appartiennent à l'employeur et l'article 343 CO dispose sans ambages que, dans certaines circonstances, «*les inventions faites par l'employé appartiennent à l'employeur*», expression reprise<sup>122)</sup> par la dernière partie de l'alinéa 1, article 3 LFbr. Cette nuance est significative. Par ces dispositions les législateurs italien et suisse ont formulé expressément l'acquisition originaire par l'employeur de *tous* les droits patrimoniaux découlant de l'invention<sup>123)</sup>. Mais avec cette remarque nous anticipons sur l'exposé de la partie spéciale . . .

<sup>119)</sup> Les articles 23—26 LBit concernent les inventions d'employés.

<sup>120)</sup> Cf. Greco, *Lezioni*, No 89, p. 154.

*D'avis contraire* L. Riva Sanseverino dont les arguments seront examinés plus loin, dans le chapitre consacré au droit de travail, p. 45.

<sup>121)</sup> Cf. Cciv. it. art. 1472, al. 2; v. plus amples détails à ce sujet dans la partie spéciale, p. 133 s.

<sup>122)</sup> Lorsqu'on met l'article 3 LFbr en relation avec l'article 343 CO, il est indispensable de se rappeler que la disposition du CO est plus ancienne que la LFbr et qu'il incombait au législateur de la LFbr d'adapter cette loi aux dispositions du droit commun existantes.

<sup>123)</sup> Le code portugais de la propriété industrielle contient à son article

Dans le cadre de cette partie générale il importe de relever, en guise de conclusion, que l'exception, prévue par le droit italien, portugais et suisse, n'a pas été inspirée au législateur par le droit des biens immatériels mais, au contraire, par les exigences d'un domaine du droit étranger à ce dernier: le droit du travail. Cette exception devient ainsi révélatrice, car elle reflète dans la législation l'influence réciproque de ces deux principes inconciliables: le droit de l'inventeur au fruit de sa recherche inventive et le droit de l'employeur au produit du travail subordonné.

La rencontre de ces deux droits contraint le législateur à priver l'un ou l'autre de ses conséquences, selon les exigences d'une équité transcendant les deux domaines du droit, et de formuler ensuite une solution de compromis.

---

9 une disposition calquée, à quelques exceptions près, sur les articles de la LBit concernant les inventions d'employés. Elle diffère néanmoins du droit italien et suisse dans la mesure où les prérogatives de l'employeur ne concernent que le «droit au brevet».

## CHAPITRE 2

# Le contrat de travail

### 1. Définition de l'employé

Nous définissons par «employé»<sup>1)</sup> toute personne exerçant une profession dépendante dans l'industrie privée<sup>2)</sup>, en échange d'une rémunération. C'est à dessein que nous n'adopterons pas la distinction entre employés, ouvriers, domestiques, telle qu'elle est prévue par l'article 333 CO<sup>3)</sup>. Ainsi élargie, notre notion correspond à celle courante en droit allemand et autrichien de «Arbeitnehmer» ou «Dienstnehmer»<sup>4)</sup> qui englobe tant l'ouvrier (Arbeiter) que l'employé au sens le plus étroit (Angestellter). Elle correspond également à la

---

1) Pour une définition de l'employé consulter:

*en droit allemand:* Bernhardt, p. 62; Dietz/Nikisch, Arbeitsgerichtsgesetz, § 5, No 6, avec documentation; Hueck/Nipperdey, 6<sup>e</sup> éd., p. 34; Nikisch, 2<sup>e</sup> éd., p. 79; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht, 2<sup>e</sup> éd., p. 26.

*en droit autrichien:* «Als Dienstnehmer gelten Angestellte und Arbeiter jeder Art.» Loi sur les brevets § 5 a, al. 2.

*en droit français:* où l'on retrouve plus souvent le terme de «salarié», Michel Pierre, Les inventions des ingénieurs salariés, passim, et Chataignier No 22, p. 16.

*en droit suisse:* A. Maurer, Recht und Praxis der schweizerischen obligatorischen Unfallversicherung, Berne 1954, p. 57.

2) Nous ne prendrons pas en considération l'employé d'état, sinon occasionnellement, à titre de comparaison. Nous traiterons néanmoins, dans la partie spéciale, le cas des employés dans les pays communistes où une différence entre industrie privée et d'état est en voie de disparition.

3) L'opinion de Thilo qui n'entend pas ranger au nombre des employés visés par l'art. 343 CO les domestiques, ne nous semble guère justifiée. Cf. JdT 1932, 326.

4) Cf. «Gesetz über Arbeitnehmererfindungen» du 25 juillet 1957. Consulter H. Brand, Die Stellung des leitenden Angestellten im schweizerischen Recht, mit einer Übersicht über das deutsche Recht, Thèse, Bâle, 1959, p. 19 s.

notion italienne de «prestatore» del lavoro» ou «dipendente»<sup>6)</sup> ainsi qu'à l'expression anglo-saxonne de «employee».

Le grade dans l'échelle des emplois et le montant du salaire n'influent point sur la qualité d'employé. Ainsi nous trouvons au haut de l'échelle les chefs de recherche, ingénieurs, directeurs techniques, etc. et, au bas, toute la main-d'oeuvre subalterne, les ouvriers, manoeuvres, etc.

Signalons que les organes d'une société ne sauraient être considérés comme employés. Leur fonction n'est pas toujours déterminée par un contrat de travail; dans le cas d'une société anonyme ils sont nommés par l'assemblée générale des actionnaires, de plus leur fonction correspond à celle d'un employeur et leurs intérêts sont souvent opposés à ceux des employés.

Mais il arrive, notamment dans les petites entreprises, qu'un directeur technique soit en même temps administrateur d'une société, donc organe; deux fonctions sont ainsi réunies dans la même personne.

Du point de vue invention, il nous faudra traiter ce cas comme celui d'un employé<sup>6)</sup>. Le législateur allemand, lui, (loi sur les inventions d'employés, 1957) s'oppose à cette conception. Constatant une collision d'intérêts, notamment lorsqu'il s'agit de fixer la rémunération due pour une invention élaborée par un directeur administrateur<sup>7)</sup>, il n'englobe pas sous la dénomination «Arbeitnehmer» les organes de la société.

Reimer/Schade/Schippel<sup>8)</sup> envisagent la possibilité d'appliquer par analogie les dispositions de cette loi au cas d'un administrateur-inventeur. Volmer<sup>9)</sup> s'élève catégoriquement contre toute extension par voie d'analogie, et insiste sur le fait que le législateur *n'a pas*

---

<sup>6)</sup> Cf. Civ. it. art. 2094, en relation avec art. 2590.

<sup>6)</sup> C'est une pratique jurisprudentielle: Cf. ATF 72 II 270 = JdT 1947 I 618; Cour de Paris, Charvet c/Martin et Biro (Ann. 1955, 65).

<sup>7)</sup> Consulter, Amtliche Begründung, B, zu § 1, Haertel/Krieger, p. 113 et la documentation citée par Volmer § 1, No 24.

<sup>8)</sup> Das Recht der Arbeitnehmererfindung § 5, No 11; dans le même sens: Friedrich GRUR 1958, 272; Heine/Rebitzki, § 1, No 4; H. Schippel, 1959, p. 167.

<sup>9)</sup> Volmer, § 1, No 24; consulter la décision de la «Schiedsstelle für Arbeitnehmererfindungen beim Deutschen Patentamt» du 29 octobre 1958, Blatt, 1959, 16. Note sur cette décision par Friedrich, GRUR, 1959, 182.

voulu l'application directe de cette loi aux organes d'une société. Il admet néanmoins que les parties intéressées puissent par stipulation contractuelle convenir du même règlement que celui prévu par la loi.

## 2. La nature du rapport d'emploi

Les deux éléments essentiels du contrat de travail, soit le paiement d'un salaire et la prestation de travail, ne définissent pas entièrement les rapports entre employeur et employé. Ces rapports ne se limitent pas au seul échange de travail contre salaire. Celui qui s'engage à mettre à disposition d'un employeur sa capacité de travail est obligé de se livrer *personnellement* à ce travail. Ici, contrairement à la grande majorité des rapports réglés par le droit des obligations, l'objet de la prestation contractuelle ne peut être séparé de la personne de l'engagé. Le contrat vise l'homme tout entier, il exige la participation des forces corporelles et intellectuelles au travail promis, car le procédé de travail engage non seulement la personne mais la personnalité du salarié. Ce qui porte la doctrine allemande à dire que le contrat de travail a, en dépit de son caractère contractuel, des traits provenant du droit des personnes<sup>10)</sup>. Quoi qu'il en soit, le lien personnel entre employeur et employé conduit à un aspect typique d'un rapport d'emploi: *la subordination de l'employé à l'employeur*. Cet état de dépendance juridique et économique de l'employé à l'égard de son employeur<sup>11)</sup> constitue une différence

---

<sup>10)</sup> Cf. A. Nikisch, t. 1, p. 31: «Es kann heute als gesicherte Erkenntnis angesehen werden, daß das Arbeitsverhältnis seinem Wesen nach ein *personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis* ist, das die für jede Gemeinschaft charakteristischen Züge trägt.»

Déjà O. v. Gierke insistait sur cet aspect du contrat de travail dans «Die Wurzeln des Dienstvertrages, Festschrift der Berliner Juristenfakultät für Heinrich Brunner», 1914, p. 40 s.; il y démontre que l'origine du contrat de travail ne se trouve point dans la «*locatio conductio operarum*» romaine, mais dans le «*Treudienstvertrag*» germanique.

<sup>11)</sup> De l'avis des auteurs suisses, c'est par la durée que la subordination s'exprime de la façon la plus nette. Le CO ne mentionne pas aux art. 319 s. l'élément «dépendance», mais il en exprime bien la notion en disant que le travail est promis «pour un temps». Cf. A. Gysin, *Arbeitsrecht*, 1943, p. 18; Oser/Schönenberger, art. 319, No 8; Schwartz, *Einführung in die Praxis des Dienstvertrages*, 1949, p. 12 s.; Schweingruber, *commentaire*, trad. fr., p. 18; ATF 73 I 415; 60 II 112; 58 II 371; 42 II 66.

essentielle entre le contrat de travail et les contrats voisins tels que le mandat ou l'entreprise<sup>12)</sup>.

Ainsi c'est l'employeur qui désigne le genre, le lieu, les heures de travail. Et l'employé est tenu de s'y conformer et d'exécuter son travail avec soin. Le produit du travail appartient à l'employeur qui, de son côté, est obligé de fournir à ses employés les outils et les matériaux dont ils ont besoin pour leur travail (art. 338 CO) et de prendre les mesures de sécurité propres à écarter les risques de l'exploitation<sup>13)</sup>.

Mais l'inventeur-employé déploie parfois dans une entreprise une activité fort indépendante. Notamment s'il remplit les fonctions de chef de laboratoire ou d'atelier, s'il dispose d'une main-d'oeuvre subalterne, de ressources financières destinées à la recherche scientifique, etc. Dès lors le rapport de subordination ne suffit plus à lui seul pour distinguer un contrat de travail d'un contrat voisin, notamment dans un pays comme l'Italie qui connaît, outre le contrat d'entreprise («appalto»)<sup>14)</sup>, le contrat par lequel une personne s'engage à élaborer d'une façon autonome une oeuvre ou à remplir indépendamment un «service» («contratto d'opera»)<sup>15)</sup>. Ainsi, si on définit le rapport de subordination comme un élément constitutif du contrat de travail, certaines situations deviennent difficilement qualifiables en droit, les pouvoirs

---

<sup>12)</sup> Consulter, *en droit allemand*: Hueck/Nipperdey, t. 1, § 1; A. Nikisch, t. 1, p. 6 s.; RG daos GRUR, 1940, 150 s.; *en droit autrichien*: H. Klang, Kommentar zum ABGB, t. 5 (1951); art. 1151, p. 168 s.; *en droit anglais*: A. S. Diamond, The Law of Master and Servant, p. 1, art. 2; *en droit français*: Planiol et Ripert, t. 11, par Rouast, ed. 1954, No 772, p. 45 s.; *en droit italien*: Barassi, Il diritto del lavoro, Milano, 1935, t. 1, p. 133; Greco, Il contratto di lavoro, Torino, 1939, p. 53 et p. 61; Riva Sanseverino, Diritto del lavoro, éd. 1958, p. 32 s. et p. 176 s.; *en droit Suisse*: Becker, art. 319, No 1 s.; Bull. stén., C. N., 19 (1909) 594 (E. Huber); G. Gautschi, Auftrag- und Geschäftsführung in der Schweiz, 1953, p. 71 s.; A. Gysin, p. 17; Oser/Schönenberger, Vbm. 13 zu OR Art. 319-362; Schweingruber, p. 19; Siegwart, Vbm. 69 s. zu OR Art. 530-551.

<sup>13)</sup> *Allemagne*, BGB § 618; *Grande-Bretagne*, Cf. Diamond, p. 123; *Italie*, Cciv. it. art. 2087; *Suisse*, CO art. 339.

<sup>14)</sup> Cciv. it. art. 1655 s. «L'appalto è il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro.»

<sup>15)</sup> Cciv. it. art. 2222 «Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo capo...»

dont disposent certains employés supérieurs, dans une petite ou moyenne entreprise notamment, faisant d'eux à peu de choses près des professionnels libres. C'est du reste en attribuant un rôle trop absolu au rapport de subordination que des auteurs italiens<sup>16)</sup> sont parvenus à définir certaines activités, dont l'activité inventive, d'essentiellement «autonomes», parvenant d'ailleurs par cette voie à la conclusion que l'employeur ne saurait acquérir l'invention élaborée par son employé, si ce n'est d'une façon dérivée<sup>17)</sup>.

En réalité, si la subordination est un élément essentiel au rapport d'emploi, elle n'en est cependant pas le seul et ne constitue pas par elle-même un tel rapport contractuel. A notre avis elle ne représente qu'une *conséquence de l'objet du contrat de travail* («locatio operarum»), objet qui est constitué par le travail, par une *activité* donc, et s'oppose ainsi d'une façon nette à l'objet de toute «locatio operis» constitué par le *résultat* obtenu du travail<sup>18)</sup>.

Ainsi donc, celui qui s'oblige à une activité donnée doit subordonner cette activité aux exigences du comettant, tandis que celui qui s'engage à l'élaboration d'un résultat déterminé, y travaille d'une façon indépendante, «autonome».

De cette distinction fondamentale entre objets contractuels résultent d'ailleurs diverses autres distinctions accessoires. Mentionnons, outre le rapport de subordination, le risque et les frais supportés par celui qui s'est engagé à élaborer l'oeuvre stipulée; alors que, dans le contrat de travail, c'est l'employeur qui les supporte entièrement et indépendamment du résultat.

En tenant compte de la nature particulière de l'objet du contrat de travail, on parvient à la conclusion que les parties intéressées peuvent fort bien convenir de l'activité inventive et que, par conséquent, celui qui s'y engage déploie cette activité en tant que subordonné. Le fait que c'est *l'activité* inventive qui est prise en considération au moment de l'engagement de l'employé — le résultat de cette activité demeurant

---

<sup>16)</sup> Cf. A. di Marcantonio, *Appunti di diritto del lavoro*, Milano, 1958, No 37, p. 100; Riva Sanseverino, *Diritto del lavoro*, éd. 1958, No 34 et 167.

<sup>17)</sup> Riva Sanseverino, o. c., No 167, p. 183. Mais ce passage n'est-il pas en contradiction avec celui du No 147, p. 161, où l'acquisition par l'employeur est définie d'originaire en ce qui concerne le premier cas décrit par l'article 23 LBit?

<sup>18)</sup> Cf. M. Savino, *La subordinazione nel rapporto di lavoro*, Torino 1944, Capitolo VIII, Paragrafo 1, p. 191 s. et No 44, p. 108.

incertain — établit qu'il ne peut s'agir ici que d'un contrat de travail à l'exclusion de toute «locatio operis».

Un autre principe consécutif au lien personnel existant entre les parties ayant convenu d'un contrat de travail est celui désigné par le terme significatif de *devoir de fidélité*<sup>19)</sup>. Ce devoir joue un rôle primordial dans la détermination des devoirs réciproques des parties. Il a ses racines dans le principe de la bonne foi et signifie, pour l'employé, agir dans l'intérêt de l'employeur et s'abstenir de tout acte pouvant lui nuire, notamment des actes de concurrence. Pour l'employeur, il comporte l'obligation de prendre des mesures protectrices et des soins à l'égard des employés<sup>20)</sup>, ainsi que le devoir de s'abstenir de tout acte pouvant porter atteinte à la liberté de travail, à la liberté économique de l'employé, aux bonnes moeurs<sup>21)</sup>.

Mais le rôle prédominant de la personnalité de l'employé ressort rarement avec une telle netteté comme dans le cas d'un employé technicien supérieur, voire d'un inventeur. Ici l'ingénieur, en tant qu'individu, est parfois si étroitement inséré<sup>22)</sup> dans les rouages de l'entreprise que son départ ne manquerait pas de causer de sérieuses difficultés, à moins qu'il ne provoque même un arrêt ou la modification d'une certaine branche de la production.

Il importe donc d'attribuer à la valeur personnelle de l'employé-inventeur et à l'oeuvre réalisée par lui le prix et l'intérêt que celles-ci méritent. Ainsi, si l'on prend en considération d'une part l'intérêt de l'entreprise à s'assurer parmi les membres de son personnel une telle collaboration et, d'autre part, l'intérêt pour l'ingénieur de pouvoir

---

<sup>19)</sup> Consulter en *droit allemand*: A. Hueck, *der Treuegedanke im modernen Privatrecht*, 1947; A. Nikisch, *Arbeitsrecht*, p. 382—395; Klink, *Treuepflicht des Arbeitnehmers*, thèse, Mannheim, 1953; en *droit autrichien*, H. Klang, *Kommentar*, t. 5, 1153, p. 235, No 3; en *droit anglais*, Diamond o. c., p. 105; en *droit français*: Planiol et Ripert, t. 11, No 844, p. 85; en *droit italien*: Civ. it. art. 2105; Riva Sanseverino, o. c. p. 174; en *droit suisse*: Oser/Schönenberger, art. 319, No 31; H. Roggwiler, *Der «wichtige Grund» und seine Anwendung in ZGB und OR*, thèse Zurich, 1956, p. 154 et p. 165—169.

<sup>20)</sup> Cf. art. 339 CO et art. 129 LAMA; Ordonnance concernant la prévention des accidents dans les travaux exécutés à l'aide d'explosifs, du 24 décembre 1954 (ROLF 1955, 1); Oser/Schönenberger, Art. 319, No 34 h.

<sup>21)</sup> Cf. art. 20 CO et 27 CCS; consulter la jurisprudence anglo-américaine concernant des cas de «restraint of trade».

<sup>22)</sup> Les auteurs allemands parlent de «Eingliederung in den Betrieb».

développer son savoir scientifique dans une entreprise qui met à sa disposition des laboratoires coûteux, on est tenté de constater une certaine communauté d'intérêts<sup>23)</sup>. Mais du même coup il appert que, d'un autre point de vue, à l'intérêt de l'entreprise s'oppose celui de l'employé. Ainsi, plus l'invention a de valeur, réalisant un progrès technique certain, plus elle est une source de prospérité latente pour l'entreprise ou bien pour l'employé-inventeur, suivant l'attribution de la propriété sur cette invention. L'ingénieur-inventeur revendiquera l'invention en invoquant le principe, méconnu par le droit de travail, que l'invention revient à son auteur. L'entreprise, elle, plaidera son bien-fondé en invoquant un principe relevant du droit de travail, à savoir que le produit du travail de l'employé appartient à l'employeur. Il incombe à une législation spéciale et à la jurisprudence de sortir de cette impasse.

---

<sup>23)</sup> Pour cette notion, consulter: Hans Nawiasky, *Die rechtliche Organisation des Betriebes unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Rechts*, St. Gall, 1943, p. 105 s.: «Ideologische und soziologische Gesichtspunkte.»

Sur la notion juridique de l'entreprise consulter: Travaux de l'Association Henri Capitant, t. 3, 1947, 1ère partie, Journées de Droit civil de Luxembourg, Exposés par Paul Durand, Metzler, Frédéricq.

## PARTIE SPÉCIALE

## NOTES PRÉLIMINAIRES

La création de l'inventeur-employé peut avoir été élaborée dans des situations fort différentes. En voici quelques-unes des plus fréquentes:

1. Le cas le plus courant dans l'industrie privée est peut-être celui du technicien qui est engagé par contrat pour effectuer des recherches scientifiques. Afin de lui rendre la réussite possible, l'entreprise lui offre des moyens d'étude et d'expérimentation, met à sa disposition un laboratoire, un atelier, de la main-d'oeuvre subalterne. L'invention est élaborée par lui dans l'exercice des fonctions pour lesquelles il est rémunéré.

2. Sans qu'un technicien soit expressément employé pour faire des recherches, son contrat prévoit que, dans l'éventualité d'une invention élaborée par lui et intéressant directement la production de l'entreprise, celle-ci appartiendra à l'employeur.

3. L'employé n'a pas été engagé afin de déployer une activité inventive, mais au cours de son emploi on lui confie des tâches qui impliquent une activité inventive. Le contrat ne contient aucune stipulation concernant la propriété de l'invention.

4. L'invention est faite en dehors du service assigné à l'employé par le contrat de travail, dans un secteur nettement différent de ses fonctions, mais avec les moyens de l'entreprise, sans qu'une entente d'exploitation ait été établie entre l'employé et l'employeur.

5. L'employé réalise une invention en dehors et indépendamment de son service, sans les moyens de l'entreprise, au su ou à l'insu de l'employeur, mais intéressant ce dernier.

6. L'invention a été réalisée graduellement par le travail successif de plusieurs employés spécialisés, utilisant les expériences et les travaux antérieurs élaborés dans l'entreprise, de telle sorte qu'il n'est pas possible de fixer la participation respective de chacun, ni celle de l'entreprise, dans l'invention.

Au cours de notre travail nous avons rencontré dans la doctrine une répartition d'origine allemande, devenue classique, groupant les inventions faites par un employé de la façon suivante:

A. *L'invention de service.*

Ce groupe englobe le cas où :

- 1° l'invention a été prévue dans le contrat de travail ou dans une convention ultérieure (cas No 1 et 2);
- 2° l'invention n'a pas été prévue contractuellement mais se trouve dans un rapport de causalité directe avec les fonctions exercées par l'employé dans l'entreprise (cas No 3);

B. *L'invention indépendante ou libre* (cas No 4 et 5);

C. *L'invention d'entreprise* (cas No 6).

De prime abord on constate que le contenu du contrat revêt une importance primordiale dans cette répartition. Dès lors il est permis de se demander à quoi sert de recourir à une législation spéciale si on peut parvenir sur le plan contractuel à une réglementation des inventions d'employés. Or, en établissant une corrélation entre le schéma ci-dessus et nos remarques de la partie générale sur l'aspect essentiel de l'invention et du rapport d'emploi, on constatera que dans certaines situations une réglementation contractuelle est difficilement prévisible. Car la nature même de l'invention, en tant que création intellectuelle, implique que, dans des circonstances données, les droits complexes qui en résultent échappent entièrement ou en partie à la réglementation contractuelle, ou mieux, la dépassent. L'invention même ne pouvant en règle générale appartenir qu'à l'employé-inventeur ou à l'employeur, la partie dépossédée fera valoir d'importantes prérogatives. Le contrat n'ayant prévu que l'appartenance de l'invention ou qu'une prérogative accessoire, quel sera le sort réservé au droit n'ayant pas été prévu par le contrat? Cette question est parfois quasi insoluble du fait qu'à défaut d'une stipulation contractuelle les parties intéressées sont placées en pleine zone de rencontre de deux domaines du droit, contradictoires en l'occurrence, et dont les principes se heurtent: le droit de travail et le droit des brevets. De graves litiges ayant ainsi surgi entre l'auteur d'une invention et son employeur, les tribunaux ont eu à se prononcer sur cette question. Certains pays en sont restés là. La jurisprudence a ainsi eu l'occasion d'élaborer au cours des dernières décennies une réglementation fort intéressante des inventions d'employés. Nous songeons notamment aux tribunaux des Etats-Unis dont la définition précise et nuancée des droits respectifs pourrait être

reprise telle quelle par une loi spéciale. Notons que dans ce pays la jurisprudence a force de loi («case law»).

La plupart des pays européens ont recouru à une législation spéciale<sup>1)</sup>. En effet, face à l'industrialisation du monde moderne une réglementation législative en cette matière s'est imposée dans des pays où l'ordre juridique est assuré par des lois écrites<sup>2)</sup>.

Dans la présente partie de ce travail nous nous proposons de parcourir les solutions adoptées par quelques pays, d'où la désignation de partie *spéciale*.

Nous traiterons en premier lieu du droit de l'inventeur à être désigné comme tel, nous aborderons ensuite la question épineuse de l'existence des inventions d'entreprise dont la question est liée en quelque sorte à celle du droit moral de l'inventeur, ayant été définie *d'invention sans inventeur*. Nous procéderons ensuite, pays par pays, à un exposé de la réglementation de l'invention *de service* et de l'invention *libre*. Nous avons choisi les pays qui présentent un type déterminé de réglementation et dont la documentation nous était accessible.

En premier lieu seront examinées trois solutions jurisprudentielles de pays n'ayant pas prévu une réglementation législative des inventions d'employés: la France, la Grande-Bretagne et les Etats-Unis.

L'Italie et la Suisse ont adopté une réglementation législative sommaire. Nous les examinerons donc après les trois premiers pays sans réglementation législative et avant les pays ayant élaboré une réglementation spéciale fort détaillée: notamment l'Allemagne de l'Ouest, l'Autriche dont la LB a servi à maints égards de modèle à la nouvelle

---

<sup>1)</sup> Nous avons rencontré une réglementation législative concernant les inventions élaborées par des employés, dans l'industrie privée ou nationalisée, dans les pays suivants: Autriche, Brésil, Bulgarie, Chine (République populaire chinoise), Danemark, Egypte, Espagne, Finlande, Grèce, Hongrie, Italie, Japon, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, URSS, Yougoslavie. Ne contiennent que des règles de procédure les lois de la Grande-Bretagne et de certains pays appartenant au Commonwealth britannique.

Ces réglementations sont contenues soit dans une loi sur les brevets, soit dans le code de travail, ou encore dans une loi spéciale.

<sup>2)</sup> Cf. la résolution finale de la Commission des droits de propriété industrielle (Commission B) au Congrès de Constance, tenu en juin 1949 par la Fédération des Associations et Sociétés françaises d'Ingénieurs (FASFI), chiffre 1, in fine (GRUR 1949, 336).

LIE allemande, et la Suède qui, dans sa LIE, a suivi en partie l'exemple de l'Allemagne. Pour terminer cet exposé nous parcourons quelques lois de pays communistes que nous ne saurions passer sous silence en raison de leur contenu nouveau et inédit, bien qu'à strictement parler elles n'entrent pas dans le cadre de ce travail qui a pour objet les inventions élaborées dans l'entreprise *privée*.

Il convient de savoir en quelle mesure on peut déroger par convention aux dispositions contenues dans une loi de droit privé. En principe toujours, à moins que la loi n'en dispose autrement par une précision expresse ou de par la volonté implicite du législateur.

Nous verrons ainsi que les avis concordent quant à la désignation des dispositions sauvegardant le droit moral de l'inventeur comme dispositions impératives auxquelles aucune stipulation contractuelle ne saurait déroger valablement. En ce qui concerne les droits patrimoniaux, les opinions diffèrent. Néanmoins il nous semble qu'une grande partie des dispositions ont été édictées par mesure de protection à l'égard de l'employé, notamment lorsqu'elles stipulent que ce dernier, privé du droit sur sa création, a droit à une indemnité équitable en sus de son salaire ordinaire. Or, toute disposition législative à but de protection doit avoir, de par sa nature, force impérative.

La nouvelle loi allemande sur les inventions d'employés (LIE) a tranché d'une façon assez originale la question de la liberté contractuelle; son § 22 est ainsi libellé:

«Les dispositions de la présente loi ne peuvent être modifiées au détriment de l'employé. Des conventions sont cependant admissibles au sujet des inventions de service après le moment où elles ont été annoncées et des inventions libres et des propositions d'améliorations techniques après leur communication à l'employeur (§ 20, al. 1).»

Cet article correspond au but visé par le législateur dans cette loi: il s'agit d'une loi sociale, d'une loi protectrice de l'employé<sup>\*)</sup>. Sans

---

<sup>\*)</sup> Cf. Aml. Begründung, Teil B, zu § 21 (Haertel/Krieger, p. 163); Reimer/Schade/Schippel, p. 23; Volmer, Einleitung, No 68, p. 45 et § 22, No 2, p. 350: «Das Gesetz ist im wesentlichen ein Schutzgesetz für die Arbeitnehmer und Beamtenfinder.»

Contiennent des dispositions semblables: la loi autrichienne sur les brevets, § 5, 1; la LIE danoise, § 8; la LIE suédoise, § 6; la jurisprudence du TF définit l'al. 2 de l'art. 343 CO de disposition impérative. Notons que les dispositions danoise, suédoise et suisse citées ne concernent que la rétribution due à l'employé.

une disposition réglant le rapport entre cette loi et la liberté contractuelle des parties, le législateur n'aurait pas atteint son but de protection. Mais l'article 22 ne protège l'employé par des dispositions impératives que pendant le temps où une invention n'a pas encore été faite et que toute clause la concernant ne correspondrait à rien de réel, de tangible. Cette disposition consiste donc essentiellement à interdire toute stipulation contractuelle concernant les inventions *futures* de l'employé.

Par la présence d'une invention réelle, un certain équilibre entre les deux parties est établi car l'employé a en main une valeur patrimoniale réelle. Le législateur a estimé qu'à partir de ce moment la mesure de protection ne se justifie plus.

## Droit de l'inventeur à la mention de son nom

### 1. Nature juridique de ce droit. Aspects historiques

Le droit au titre et à la qualité d'inventeur d'une invention déterminée a, depuis fort longtemps, été reconnu être l'une des principales prérogatives d'un inventeur qui a cédé ou doit céder son invention à un tiers<sup>1)</sup>.

Mais les dispositions légales prévoyant la mention de l'inventeur sur un brevet sont relativement récentes, les pays anglo-saxons mis à part où, dès les débuts de la législation sur les brevets, le principe de l'inventeur a été entièrement et conséquemment adopté.

L'explication historique de ce fait réside dans la reconnaissance relativement tardive par les législateurs respectifs d'un droit de l'inventeur qui ne pouvait être classé parmi les droits sur les biens dits «immatériels» ou «intellectuels», tout en se trouvant en rapport étroit avec eux. Une autre caractéristique d'ordre historique résulte de ce que le droit dont nous parlons n'a été introduit dans les législations de l'Europe continentale qu'après d'âpres discussions menées avec ténacité par les représentants des organisations syndicales au sein des commissions consultatives<sup>2)</sup>. Car, dès les premières discussions concernant l'introduction d'une disposition légale prévoyant la mention

---

<sup>1)</sup> Cf. pour la *France*: Tribunal de Rennes, 12 mars 1855, Ann. 1855, 183; Cour de Paris, 10 novembre 1887, Ann. 1889, 115. En *Allemagne*, c'est en 1922 que le président du Patentamt se déclare disposé à accepter les désignations des inventeurs et de les inscrire sur le certificat du brevet. Cf. Bekanntmachung du 5. 2. 1922 citée par Volmer, o. c., Einleitung, No 32. Cet auteur estime que cette décision constitue le point de départ à un droit de la personnalité de l'inventeur en Allemagne. Un début analogue a eu lieu en *Suisse*. Cf. Weidlich/Blum, p. 112.

<sup>2)</sup> Cf. par exemple, l'Assemblée des Techniciens du 10 nov. 1905, à Berlin (P. I. 1905, 213); le Congrès de Stettin (P. I. 1909, 131); la Commission consultative des Travailleurs intellectuels au B. I. T., 2<sup>ème</sup> session (Genève, 6. 12. 1929; P. I. 1930, 42), etc.

de l'inventeur sur le brevet, les employés-inventeurs se sont révélés être les premiers intéressés à une telle disposition<sup>3)</sup>. Effectivement, dans le cas d'une invention faite par un employé, l'inventeur risque de perdre un bien qui n'est pas d'ordre purement patrimonial, mais qui, au contraire, est étroitement lié à sa personne: la reconnaissance de sa qualité d'inventeur.

Ainsi les dispositions légales qui prévoient le droit de l'inventeur à être mentionné comme tel sur le brevet revêtent essentiellement le caractère d'une mesure de protection<sup>4)</sup>. Protection d'un bien qui, par sa nature non-patrimoniale, pourrait être facilement outrepassé.

Le rapport étroit avec la personnalité de l'inventeur, qui caractérise ce bien idéal, nous conduit à voir dans le droit à la mention d'inventeur un droit de la personnalité<sup>5)</sup>, un «droit moral»<sup>6)</sup>, incessible et inaliénable<sup>7)</sup>. Nous suivons en cela l'opinion prédominante de la doctrine<sup>8)</sup>.

---

<sup>3)</sup> Cf. Message CF du 25 avril 1950, FF, 1950 I 1009; Bull. Stén. CN, 1952, 253 et 328 (Huber); Bull. Stén. CN, 1953, 358 (Schoch). Blum/Pedrazzini (t. 1, p. 321): «primäre Bezogenheit auf die Dienstleistung.» Dans le même sens, Reimer, PatG, § 36, No 1.

<sup>4)</sup> Ce caractère de protection résulte assez nettement de certaines dispositions légales: le § 6, al. 1, de la LBau est ainsi libellé:

«Si l'auteur d'une invention n'est ni le déposant ni le titulaire du brevet, il a le droit d'être désigné comme inventeur.»

L'article 27, al. 2, de la LBit prévoit que dans le cas d'une invention faite dans l'exécution ou dans l'accomplissement d'un contrat de travail

«l'inventeur qui n'aurait pas été désigné par la personne qui a déposé la demande a le droit de demander que son nom figure au registre des brevets et sur le brevet.»

Des dispositions semblables se trouvent dans les lois sur les brevets espagnole et norvégienne.

<sup>5)</sup> mais pas un droit «personnalisime» («höchstpersönliches Recht»), tel que le droit à la vie, à l'intégrité corporelle, etc. auquel on ne saurait renoncer valablement. Cf. Bull. Stén. CE, 1953, 358 (Schoch).

<sup>6)</sup> Cf. Pierre, o. c., p. 20; Roubier, t. 2, p. 23, 205, 209.

<sup>7)</sup> v. supra, pp. 30 s. et 33 s.

<sup>8)</sup> Cf. Ascarelli, p. 439 s.; Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 320; Ghiron, t. 2, p. 292 s.; Greco, Lezioni No 76, p. 126; Melliger, p. 89 s.; Reimer, PatG, § 36, No 1; Volmer, § 2, No 50.

## 2. Pays prévoyant la mention de l'inventeur

a) Les pays suivants ont prévu par une disposition légale le droit de l'inventeur d'être mentionné dans le brevet:

Allemagne, Autriche, Chine, Danemark, Egypte, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, Grande-Bretagne, Hongrie, Italie, Luxembourg, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Portugal, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, URSS, Uruguay, Yougoslavie.

b) En vertu du principe de l'attraction du droit conventionnel international sur le droit interne<sup>9)</sup>, la *Convention internationale d'Union pour la protection de la Propriété industrielle*<sup>10)</sup> est devenue pour certains pays, sur bien des points, un véritable droit interne, applicable, non seulement aux étrangers, mais même aux nationaux<sup>11)</sup>. Ceci est notamment le cas en ce qui concerne l'article 4 *ter* de la Convention, ainsi libellé:

«L'inventeur a le droit d'être mentionné comme tel dans le brevet»<sup>12)</sup>.

Cette règle de droit international est par exemple applicable en France, par l'effet de la loi du 4 avril 1931 qui dispose que

«les Français peuvent revendiquer l'application à leur profit des dispositions de la Convention d'Union, ainsi que des actes additionnels qui ont modifié ou modifieront ladite Convention, dans tous les cas où ces dispositions seront plus favorables que la loi française»<sup>13)</sup>.

En France, la Convention d'Union a, en outre, force de loi dans le pays, comme tout Acte international régulièrement ratifié; ceci en vertu de la Constitution de 1958, art. 55.

---

<sup>9)</sup> Cf. M. Plaisant, *Traité de droit conventionnel international concernant la propriété industrielle*, Paris 1949, p. 77 s.

<sup>10)</sup> Convention qui a vu le jour en 1883 à Paris et a été renouvelée en 1900 à Bruxelles, en 1911 à Washington, en 1925 à La Haye, en 1934 à Londres, en 1958 à Lisbonne.

<sup>11)</sup> Cf. Roubier, t. 1, p. 225 s.

<sup>12)</sup> L'article cité a été introduit à la Conférence de Londres; les pays suivants ont adhéré au texte de Londres: Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Egypte, Etats-Unis d'Amérique, France, Grande-Bretagne, Irlande du Nord, Indonésie, Israël, Japon, Liban, Liechtenstein, Luxembourg, Maroc, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Portugal, Suisse, Syrie, TANGER, Tunisie.

<sup>13)</sup> Loi citée par Pierre, *Les inventions d'ingénieurs salariés*, p. 20.

### 3. Personnes intéressées à la mention de l'inventeur

Il convient de constater que l'inventeur a indiscutablement un intérêt considérable à ce que soit établie sa paternité sur l'invention. La reconnaissance officielle de sa qualité d'inventeur peut lui procurer des avantages dans plusieurs domaines: elle fortifie son crédit dans la maison qui l'emploie, peut lui procurer de nouvelles offres avantageuses, concrétise en quelque sorte sa qualification d'inventeur, ce qui est considéré comme un honneur<sup>14)</sup>, etc.

D'autre part la mention de l'inventeur sur le brevet et sur les registres de l'Office des brevets constitue une publication officielle à laquelle la société tout entière a droit. On ne saurait à bon droit lui cacher le nom de celui qui a réalisé un nouveau progrès technique<sup>15)</sup>.

Enfin, citons le cas d'un employé-inventeur célèbre dont le nom est étroitement lié à celui d'une entreprise. Sa mention sur le certificat du brevet et sur les publications officielles peut augmenter le crédit de l'entreprise auprès du public.

### 4. Qui a droit à la désignation d'inventeur?

Cette question peut sembler superflue après ce que nous avons dit au début de notre travail au sujet de l'élaboration d'une invention<sup>16)</sup>. Peut-être ne la poserions-nous pas si, dans le commentaire de Blum et Pedrazzini, nous n'avions rencontré l'affirmation qu'une personne morale pouvait être nommée comme inventeur au bureau de la propriété intellectuelle<sup>17)</sup>. Il convient néanmoins de signaler que ces auteurs partent du point de vue d'une invention d'entreprise, dont l'existence même est controversée<sup>18)</sup>. Mais même dans l'éventualité d'une invention d'entreprise, on ne saurait tenir compte de l'opinion de Blum et Pedrazzini que *de lege ferenda*, jamais *de lege lata*. En effet, les articles 15 des règlements d'exécution I et II disposent que la mention de l'inventeur comprendra les prénom et nom de famille, la profession et l'adresse exacte de l'inventeur; et pour les femmes, le nom de jeune fille. Indiscutablement le législateur a visé par ces

---

<sup>14)</sup> Les auteurs de langue allemande parlent de «Erfinderehre».

<sup>15)</sup> Cf. Roubier, t. 2, p. 22.

<sup>16)</sup> v. supra, pp. 14 s. et 33 s.

<sup>17)</sup> Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 322.

<sup>18)</sup> v. infra, pp. 72 s.

indications une personne physique à l'exclusion de toute personne morale. Car, nulle part, dans la loi sur les brevets et les règlements d'exécution, on ne rencontre la possibilité de mentionner comme inventeur la raison sociale, l'adresse du siège principal, etc. d'une personne morale. Ceci ne constitue pas une lacune de la loi, comme on devrait le conclure de l'opinion émise par Blum et Pedrazzini, mais, au contraire, une exclusion voulue par le législateur, dont le but de protéger en premier lieu l'inventeur-employé contre la suppression de son nom par une entreprise<sup>19)</sup> serait irréalisable et entièrement compromis par une disposition prévoyant la désignation d'une société comme inventeur.

Par ailleurs l'opinion de Blum et Pedrazzini est, à notre connaissance, unique. Nous n'avons rencontré aucun auteur qui partage ce point de vue. Serick, par exemple, qu'ils citent dans leur commentaire audit passage, écrit qu'en droit suisse une personne morale ne saurait jamais acquérir originairement le droit d'auteur<sup>20)</sup>. Möhring, le deuxième auteur cité par Blum et Pedrazzini à cet endroit, est encore plus catégorique, il estime que jamais une personne morale ne peut être titulaire d'un droit moral de l'inventeur<sup>21)</sup>. Un commentateur de la loi allemande sur les brevets, Tetzner<sup>22)</sup>, écrit que dans cette éventualité il ne faut mentionner aucun inventeur, puisque par définition il n'y en a aucun; en revanche, dit-il, il faudrait signaler à l'office des brevets qu'il s'agit d'une invention d'entreprise. Ainsi, l'opinion de Blum et Pedrazzini ne trouve-t-elle même pas un appui auprès des auteurs allemands partisans de la «*Betriebserfindung*».

---

<sup>19)</sup> v. supra, pp. 80 s., 83 s., 54, 57.

<sup>20)</sup> R. Serick, *Rechtsform und Realität juristischer Personen*, Berlin/Tübingen 1955, p. 158, avec citations.

<sup>21)</sup> Möhring, *Urheber- und Erfinderrecht der juristischen Person*, Sonderveröffentlichung, *Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*, 1950, p. 685: «Ist... grundsätzlich nur ein abgeleitetes, aber kein originäres Erfinderrecht der juristischen Person denkbar, so muß ihr das Erfinderpersönlichkeitsrecht erst recht abgesprochen werden.»

<sup>22)</sup> H. Tetzner, *Kommentar*, § 26, No 26: «Die Pflicht zur Erfindernennung entfällt notwendigerweise bei Betriebserfindungen, bei denen sich ein Erfinder ja nicht herausfinden läßt. Hier wird die Erfindung als Betriebserfindung zu kennzeichnen sein.»

Witte, p. 80/81, constate que, *de lege lata*, l'obligation de désigner l'inventeur rend impossible toute demande de brevet pour une invention d'entreprise.

En revanche, ce qu'il importe de signaler à propos du droit à la désignation de l'inventeur, c'est la possibilité d'une invention collective. Dans ce cas tous ceux qui ont participé à la solution du problème (notre «troisième phase» dans l'élaboration d'une invention<sup>23)</sup>) doivent être mentionnés sur les pièces officielles. Cette possibilité a été expressément prévue par plusieurs lois<sup>24)</sup>.

*5. A qui appartient le droit, ou incombe l'obligation  
de mentionner l'inventeur?*

Deux possibilités entrent en ligne de compte: ce sera ou bien l'inventeur ou le déposant d'une demande de brevet qui s'occupera de l'insertion du nom de l'inventeur dans le brevet et dans toutes les publications y relatives.

Aux termes de la loi hollandaise, de la loi italienne et de la Convention d'Union, pour ne citer que celles-ci, il appartient à l'inventeur de réclamer l'inscription de son nom. Dans le système de brevet américain et anglais<sup>25)</sup> l'inventeur participe à tel point à toute délivrance de brevet qu'il a été superflu d'insérer dans la loi d'ultérieures précisions à ce propos.

D'après les lois allemande, espagnole et suisse, au contraire, c'est le déposant qui est tenu d'indiquer le véritable inventeur. Le déposant, qui sera souvent l'employeur de ou des inventeurs, devra exercer cette obligation avec beaucoup de diligence<sup>26)</sup>. Sous certaines conditions, notamment en cas d'absence ou de décès de l'inventeur, cette indication revêt l'importance d'un acte fiduciaire<sup>27)</sup>.

Signalons enfin la loi autrichienne qui prévoit que la demande d'inscription du nom de l'inventeur peut être formulée aussi bien par lui-même que par le déposant ou le titulaire du brevet.

---

<sup>23)</sup> v. supra, p. 14 s.

<sup>24)</sup> Cf. par exemple, LBau § 6, al. 4; LBa § 26, al. 6; Pat. Act anglais sect. 1; Pat. Cod. Act américain, § 116 et § 256.

<sup>25)</sup> v. supra, p. 34 s.

<sup>26)</sup> Cf. Reimer/Schade/Schippel, § 25, No 5.

<sup>27)</sup> Cf. Volmer, § 2, No 52.

## 6. Où le nom de l'inventeur devra-t-il être mentionné?

*En Allemagne* l'inventeur doit être nommément désigné dans la publication de la demande, de la délivrance du brevet, ainsi que dans l'exposé du brevet. Son nom doit, en outre, être inscrit au registre des brevets (§ 36 LBA).

*En Autriche* «la désignation de l'inventeur se fait, sur requête, par une inscription au registre des brevets et par une indication dans la publication de la demande, dans le certificat, dans la publication relative à la délivrance du brevet et dans l'exposé d'invention. Si le certificat est déjà dressé, ou si les publications ont déjà eu lieu, il sera rédigé une attestation spéciale concernant la désignation de l'inventeur, ou fait paraître une annonce spéciale dans le Journal des brevets. La désignation de l'inventeur figurera également dans les pièces justificatives du droit de priorité» (§ 6, al. 3 LBau).

*Aux Etats-Unis*<sup>28)</sup> et en *Grande-Bretagne*<sup>29)</sup> la mention de l'inventeur est indispensable pour que le dépôt au Patent Office d'une demande de brevet soit accepté. Le nom de l'inventeur figurera sur le registre des brevets, sur le brevet même et sur toutes les publications officielles.

La *loi italienne* sur les brevets prévoit que dans le cas où l'employeur de l'inventeur ou l'ayant cause de ce dernier demande un brevet, où l'inventeur n'aurait pas été désigné par la personne ayant déposé la demande, celui-ci a le droit de réclamer que son nom figure au registre des brevets et sur le brevet (art. 27, al. 2, LBit). En outre le *Bolletino dei brevetti*, publication officielle de l'Office central des brevets, portera lors de la description de l'invention brevetée le nom de l'inventeur, s'il a été notifié conformément à la disposition susmentionnée ou s'il figure dans une sentence de la Commission des recours (art. 38, al. 3, LBit).

*En Suisse* le déposant d'une demande de brevet doit donner par écrit au Bureau de la propriété intellectuelle une désignation exacte de l'inventeur. La personne désignée sera mentionnée comme inventeur au registre des brevets, dans la publication relative à la délivrance du brevet et sur l'exposé d'invention (art. 5, al. 1 et 2, LFbr).

Après ce rapide exposé des dispositions contenant la liste des documents sur lesquels doit obligatoirement figurer la mention de

---

<sup>28)</sup> v. supra, p. 34 s.

<sup>29)</sup> v. supra, p. 35 s.

l'inventeur, il convient d'examiner si l'inventeur a le droit d'exiger, en outre, que son nom figure sur d'autres documents. Cette question est particulièrement délicate à résoudre dans le cas de l'inventeur-employé. Est-il en droit de réclamer la mention de sa qualité d'inventeur dans le contenu d'un certificat d'emploi, d'exiger la mention de son nom sur les prospectus publicitaires de l'entreprise qui concernent son invention, etc.?

Le contenu d'un certificat d'emploi fait l'objet, dans la plupart des pays du continent européen, d'une réglementation codifiée<sup>30</sup>). En vertu de ces dispositions, l'employé a le droit d'exiger à la fin de son engagement, un certificat contenant outre la date de son entrée et de sa sortie, la nature du travail qu'il y a fourni. L'employeur peut ainsi être tenu de mentionner d'une façon détaillée la capacité inventive dont a fait preuve l'employé pendant son service<sup>31</sup>).

En ce qui concerne d'autres documents (publicité, revues scientifiques, offres de vente, contrats de licence, échange d'inventions, etc.), il nous semble justifié de considérer qu'en principe l'inventeur a droit à sa mention sur chaque document concernant son invention. Mais on ne saurait faire valoir ce principe à l'encontre des intérêts de l'employeur. Ainsi cette question ne peut être résolue d'une façon générale. Le cas particulier devra être examiné à la lumière des principes du droit commun, notamment de celui de la bonne foi<sup>32</sup>).

### 7. Quand cette mention doit-elle avoir lieu?

A ce propos les dispositions légales diffèrent suivant le système adopté.

---

<sup>30</sup>) Cf. par exemple, en Allemagne BGB § 680, HGB § 73, Gewerbeordnung § 118; en France Code du travail, art. 24; en Italie loi No 112 du 10 janvier 1935 et Cciv art. 2124; en Suisse CO art. 342.

<sup>31</sup>) Il s'agit dans cette éventualité d'un certificat «qualifié» prévu expressément par l'art. 342, al. 2 CO. Cf. en droit suisse: Becker, art. 343, No 5; Buchli, p. 102; E. Laur, Das Dienstzeugnis im schweizerischen Recht, thèse, Zurich 1922, p. 66; Oser/Schönenberger, art. 343, No 28; Zollinger, p. 134. En droit allemand: Hueck/Nipperdey, t. 1, p. 421.

<sup>32</sup>) Cf. Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 324 s.; Ehlers, GRUR 1950, 359 s.; Oser/Schönenberger, ibid.

a) Pays ayant adopté le principe de l'inventeur <sup>33)</sup>.

Aux *Etats-Unis d'Amérique* où, de rares exceptions mises à part, toute demande de brevet doit non seulement être adressée au Commissaire par l'inventeur même, mais également être accompagnée outre des dessins et de la description de l'invention, d'un serment par lequel le déposant affirme être l'auteur original et premier de l'invention <sup>34)</sup>, aucun doute ne surgit à propos du moment où le nom de l'inventeur doit être mentionné.

Le «Patent Office» américain n'accepte aucune demande de brevet qui n'est pas accompagnée de ces pièces essentielles. Même dans le cas exceptionnel où l'inventeur refuse de déposer une demande de brevet, ou qu'il ne peut être atteint, toute personne à qui il a cédé l'invention ou qui, autrement, invoque un intérêt suffisant, ne peut demander le brevet qu'au nom de l'inventeur et à titre de mandataire de celui-ci <sup>35)</sup>.

Ainsi le nom de l'inventeur figurera-t-il sur la demande de brevet dès le début de la procédure devant le Commissaire, même si l'inventeur a dû être représenté en raison de son décès <sup>36)</sup>, de sa démence ou incapacité juridique <sup>37)</sup>, ou en vertu d'une cession dans l'éventualité mentionnée ci-dessus.

En *Grande Bretagne* la situation est analogue. Dans ce pays la demande de brevet peut être formée ou bien par celui qui affirme être le véritable et premier auteur de l'invention, ou bien par son cessionnaire <sup>38)</sup>. Ainsi toute demande de brevet contient dès son origine le nom de l'inventeur <sup>39)</sup>.

b) Exemples tirés de législations qui laissent à l'inventeur le soin de faire valoir le droit à sa mention sur le brevet.

En *Autriche*, la désignation de l'inventeur peut se faire en tout temps, même si le certificat de brevet est déjà dressé ou si les publications ont déjà eu lieu. A ce moment, une attestation spéciale concernant la désignation de l'inventeur ou une annonce

---

<sup>33)</sup> v. supra, p. 34 s.

<sup>34)</sup> Pat. Cod. Act § 11 et § 115.

<sup>35)</sup> ibid. § 118.

<sup>36)</sup> Règlement de service, art. 41 et 42.

<sup>37)</sup> ibid, art. 41 et 43.

<sup>38)</sup> Pat. Act. art. 1.

<sup>39)</sup> ibid. art. 2, al. 3.

spéciale dans le Journal des brevets pourra suppléer la désignation omise sur les pièces originales.

*En Italie*, le droit de l'inventeur de demander que son nom figure au registre des brevets et sur le brevet n'expire pas avec la délivrance du brevet. Ainsi tout inventeur qui n'a pas droit à la délivrance du brevet en raison par exemple d'un contrat d'emploi, peut demander l'insertion de son nom sur le brevet et sur le registre des brevets dans les neuf mois à compter de la date de la délivrance du brevet. Ce délai sera prorogé, si la communication au public et l'impression ont été différées <sup>40)</sup>.

- c) Exemples tirés de législations qui obligent le déposant à désigner exactement l'inventeur.

*En Allemagne*, le déposant de la demande tendant à l'obtention d'un brevet doit nommer l'inventeur avant la décision relative à la publication de la demande <sup>41)</sup>. Si le déposant rend plausible des difficultés extraordinaires qui l'empêchent de nommer en temps utile l'inventeur, le Patentamt devra lui permettre de fournir les indications requises après la décision relative à la publication de la demande, mais avant celle concernant la délivrance du brevet. Lorsque les causes de l'empêchement à la mention de l'inventeur subsistent encore à ce moment, le Patentamt devra prolonger une fois de plus le délai à la mention, mais six mois avant l'expiration du délai cet office informera le titulaire que son brevet s'éteint, à moins qu'il ne fournisse, dans les six mois depuis la notification, le nom de l'inventeur <sup>42)</sup>.

*En Suisse*, c'est avant la date officielle de l'enregistrement du brevet que le déposant doit donner par écrit au bureau de la propriété intellectuelle une désignation exacte de l'inventeur <sup>43)</sup>. Le bureau rejette la demande de brevet si l'inventeur n'est pas mentionné dans la forme prescrite avant cette date et après les délais qui lui ont été impartis à cet effet par l'examineur <sup>44)</sup>.

---

<sup>40)</sup> Cf. LBit, art. 27, al. 2; art. 37, al. 2; art. 39, al. 1 et 2.

<sup>41)</sup> Cf. LBa § 26, al. 6.

<sup>42)</sup> LBa § 26, al. 7.

<sup>43)</sup> LFbr art. 5; Dans l'éventualité d'une demande de brevet soumise à l'examen préalable, la désignation de l'inventeur doit avoir lieu avant la publication de la demande (LFbr, art. 108).

<sup>44)</sup> Règlement d'exécution I, art. 17; Règlement d'exécution II, art. 16.

### 8. Conséquences pour la délivrance du brevet lorsque la mention de l'inventeur a été omise

a) Dans tous les pays qui ont adopté dans leur législation sur les brevets le principe de l'inventeur <sup>45)</sup>, la délivrance d'un brevet sans la mention du premier et véritable inventeur est absolument exclue. Nous songeons notamment aux Etats-Unis et à la Grande Bretagne.

b) Dans certains pays la demande de brevet ne portant pas la mention de l'inventeur est valable. Cette omission empêche cependant la délivrance du brevet. Ainsi *en Suisse* le Bureau de la propriété industrielle rejette la demande de brevet si la désignation de l'inventeur n'est pas présentée en temps utile ou dans la forme prescrite <sup>46)</sup>. En pratique ce cas se présente rarement, le déposant d'une demande de brevet ayant tout intérêt à ce que le brevet soit octroyé. Pour cette raison l'inventeur-employé dont l'invention a été élaborée au cours de son activité de service, risque en Suisse qu'une désignation soit plutôt inexacte qu'omise. Nous traiterons plus loin le cas de la désignation inexacte.

La loi *allemande* sur les brevets n'exige pas la désignation de l'inventeur pour la validité de la demande de brevet, mais comme condition à la publication de la demande <sup>47)</sup>. Contrairement à la législation suisse, la LBa prévoit néanmoins la possibilité de difficultés extraordinaires susceptibles d'empêcher la mention de l'inventeur. Dans cette éventualité la publication de la demande et même la délivrance du brevet pourront avoir lieu, sans la mention de l'inventeur. Mais le brevet s'éteint si, dans un délai déterminé, la mention n'est pas effectuée <sup>48)</sup>.

c) L'omission de la désignation de l'inventeur n'a aucune influence sur la délivrance et la validité du brevet en droit autrichien, français, hollandais, italien et, en général, dans toutes les législations qui, à la suite de l'art. 4 *ter* de la Convention d'Union, conçoivent la désignation de l'inventeur comme un droit personnel de l'auteur d'une invention, sans pourtant en faire dépendre la délivrance du brevet.

---

<sup>45)</sup> v. supra, p. 34 s. et p. 64.

<sup>46)</sup> Règlement d'exécution I, art. 17; Règlement d'exécution II, art. 16.

<sup>47)</sup> LBa § 26, al. 6; Klauer/Möhrling, § 26, No 20, p. 349; Reimer PatG, § 26, No 11.

<sup>48)</sup> LBa § 26, al. 7.

## 9. Conséquences d'une fausse désignation de l'inventeur

### a) Conséquence pour le sort du brevet?

Contrairement au droit anglais et américain où une fausse désignation de l'inventeur peut entraîner la nullité du brevet <sup>49)</sup>, elle ne comporte, à notre connaissance, pas cette conséquence dans le droit du continent européen (du moins en Europe occidentale).

Dans les législations qui prévoient la mention de l'inventeur uniquement comme un droit personnel de ce dernier — droit qu'il peut exercer ou non, à son gré — la désignation de l'inventeur n'est pas un élément essentiel du brevet. Ainsi une fausse désignation n'exerce-t-elle aucune influence sur la validité du brevet. C'est la situation que nous rencontrons en Autriche et dans tous les pays qui ont adopté dans leur législation interne la réglementation de l'art. 4 *ter* de la Convention d'Union, par exemple la France, l'Italie, les Pays-Bas.

Cette situation ne se présente pas différemment en Suisse, bien que le Bureau de la propriété intellectuelle rejette une demande de brevet lorsque l'inventeur n'a pas été désigné dans un certain délai <sup>50)</sup>. En effet, si on allait jusqu'à annuler le brevet octroyé, en raison d'une fausse désignation de l'inventeur, ceci équivaldrait à élever cette désignation au niveau d'un élément essentiel du brevet ou, d'un autre point de vue, de voir dans la fausse désignation de l'inventeur une cause de nullité du brevet analogue à celles énumérées par l'art. 26 LFbr. Or, dit une partie de la doctrine, les causes de nullité du brevet sont énumérées par la loi d'une manière exhaustive <sup>51)</sup>. Blum et Pedrazzini <sup>52)</sup>, en revanche, constatent pertinemment que certaines causes de nullité du droit commun n'ont pas été prévues par la loi sur les brevets. Le brevet délivré à une personne n'ayant pas l'exercice des droits civils (art. 12 CCS) ou à un incapable de discernement (art. 18 CCS) peut ainsi, de l'avis des auteurs, être annulé, sur

---

<sup>49)</sup> T. A. Blanco White, o. c., p. 130 et p. 159, note 23.

<sup>50)</sup> Art. 17 resp. 16 du Règlement I resp. II.

<sup>51)</sup> Guyer, Kommentar, Art. 16 I B; Weidlich/Blum, Art. 16, No 2; ATF 28 II 312.

<sup>52)</sup> Blum/Pedrazzini, t. 2, p. 106 s.

demande. De même, estiment-ils<sup>63</sup>), un brevet délivré d'une façon contraire à l'art. 111 LFbr (fibres textiles), peut également être annulé. En conclusion, ces auteurs constatent que l'énumération de l'art. 26 LFbr n'est pas limitative, ils préviennent néanmoins le danger d'ajouter d'une façon inconsidérée d'autres causes de nullité à la liste de l'art. 26 LFbr<sup>64</sup>). Ainsi, précisent-ils, la fausse désignation de l'inventeur ne saurait faire l'objet d'une action en nullité<sup>65</sup>).

Peut-on suivre la doctrine sur ce point?

Nous avons commencé notre exposé sur le droit moral de l'inventeur par la constatation que les dispositions légales qui prévoient le droit de l'inventeur d'être mentionné comme tel dans le brevet, revêtent essentiellement le caractère d'une *mesure de protection*<sup>66</sup>). L'examen attentif, dans le Message du Conseil Fédéral et dans les bulletins sténographiques des deux Chambres, des passages concernant l'introduction dans la loi sur les brevets de la mention obligatoire du nom de l'inventeur, nous confirme que telle est également la nature de l'art. 5 LFbr<sup>67</sup>). Ainsi convient-il de se demander si le but du législateur suisse, consistant à protéger le droit de l'inventeur à sa mention, est suffisamment sauvegardé en cas de fausse désignation par la possibilité accordée à l'inventeur aux termes de l'article 74, ch. 6, LFbr de recourir à une action en constatation de droit et à une demande de rectification consécutive.

Nous croyons pouvoir répondre par l'affirmative. D'autant plus que la nullité du brevet comme conséquence d'une fausse désignation de l'inventeur, nous semble être une mesure disproportionnée compte tenu du fait que la fausse désignation de l'inventeur constitue pour ce dernier un dommage réparable par la rectification de la mention en cause, tandis que la nullité du brevet peut avoir pour le déposant des suites économiques irréparables et fort importantes. Nous nous joignons ainsi à la solution préconisée par la doctrine citée.

En droit allemand, il a été décidé par jugement qu'une désigna-

---

<sup>63</sup>) *ibid.* p. 109 s.

<sup>64</sup>) *ibid.* p. 111.

<sup>65</sup>) *ibid.* p. 156 (chiffre 7 de la liste).

<sup>66</sup>) *v. supra*, p. 56 s.

<sup>67</sup>) *v. supra*, p. 57, note 3 et note 5.

tion inexacte de l'inventeur ne peut pas constituer une cause de nullité du brevet<sup>58)</sup>. En effet, ici aussi, les intérêts de l'inventeur sont suffisamment protégés par le § 36, al. 2 LBa qui dispose que si l'indication de l'inventeur est inexacte, le déposant, le breveté et la personne qualifiée à tort d'inventeur sont tenus vis-à-vis de l'inventeur de déclarer à l'office des brevets qu'ils consentent à ce que la désignation soit rectifiée.

b) Les suites d'une fausse désignation de l'inventeur en droit commun.

Nous nous bornerons à donner ici quelques indications en droit suisse. Il n'appartient pas au cadre de notre travail d'examiner en détail cet aspect du droit moral; aspect qui, pourtant, n'est point négligeable puisque c'est en complétant les dispositions du droit commun que, par exemple, l'art. 5 LFbr réalise entièrement son but de protection du droit moral de l'inventeur.

En premier lieu, il convient de se demander dans quelle mesure l'inventeur peut exiger une indemnité pour le dommage subi. Une partie du dommage sera rétabli par la rectification de la mention de l'inventeur. Pour le surplus, en ce qui concerne par exemple un éventuel dommage patrimonial, le déposant d'une demande de brevet qui, soit intentionnellement soit par négligence ou imprudence, désigne une personne différente du véritable inventeur peut être tenu de réparer le dommage causé à ce dernier, selon les dispositions du code des obligations. L'inventeur lésé fera valoir ses droits à une indemnité concurremment ou à la suite de l'action en constatation prévue par l'art. 74, chiffre 6 LFbr.

Si les éléments de ces délits pénaux sont réalisés, une désignation inexacte du véritable inventeur, faite de mauvaise foi, peut constituer une obtention frauduleuse d'une prestation, au sens de l'article 151 CPS, ou même une escroquerie (art. 148 CPS)<sup>59)</sup>. Car, en vertu du renvoi explicite au Code Pénal par l'art. 83 LFbr, ces dispositions sont applicables.

---

<sup>58)</sup> BGH 16. 2. 1954: GRUR, 1954, 317 s. = NJW, 1954, 1237.

<sup>59)</sup> Cf. Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 323, sous lettre b). L'avis exprimé par le Conseil Fédéral dans son Message (FF 1950, I, 968) ne concerne que l'omission dans la nouvelle LF d'une sanction pénale spéciale, elle ne vise pas, nous semble-t-il, les dispositions du Code Pénal.

## 10. La renonciation de l'inventeur à être mentionné sur les pièces officielles

Deux législations qui imposent la désignation de l'inventeur au déposant de la demande de brevet, prévoient, en quelque sorte comme pendant, la renonciation par l'inventeur à la publication de son nom: ce sont la LFbr et la LBa.

Examinons d'abord la situation en Suisse.

En vertu de l'art. 6 LFbr, l'inventeur peut renoncer à sa mention au registre des brevets, dans la publication relative à la délivrance du brevet et sur l'exposé de l'invention. Mais «la renonciation anticipée de l'inventeur à être mentionné comme tel restera sans effet». Cette restriction du deuxième alinéa de l'art. 6 LFbr vise directement le cas de l'inventeur-employé. Le législateur voulait éviter par ce moyen que l'employé puisse être tenu, lors de son engagement, à renoncer à toute mention de son nom sur les publications de ses inventions futures<sup>60)</sup>.

De ces dispositions on doit déduire que la renonciation de l'inventeur à sa mention, telle qu'elle a été décrite par l'art. 6 LFbr est limitée dans deux sens:

1° elle ne concerne que la mention dans les trois actes mentionnés à l'art. 5, al. 2: le registre des brevets, la publication relative à la délivrance du brevet, le certificat du brevet;

2° elle ne déploie ses effets que si elle a été faite après l'achèvement de l'invention<sup>61)</sup>.

De cette constatation il résulte que l'inventeur ne peut pas renoncer à être mentionné dans la *demande* de brevet. En effet, l'art. 6, al. 1, ne mentionne que le deuxième alinéa de l'art. 5. Or, le premier alinéa de l'art. 5 exige précisément du déposant qu'il désigne par écrit l'inventeur, avant la date officielle de l'enregistrement du brevet<sup>62)</sup>.

D'autre part la renonciation de l'inventeur-employé à être men-

---

<sup>60)</sup> Cf. Bull. Stén. CE, 1958, 358.

<sup>61)</sup> interprétation de Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 332. Cf. art. 17 Règlement d'exécution I et II. Le bureau ne prend en considération une renonciation de l'inventeur que si le déposant lui remet, avant la date officielle de l'enregistrement du brevet, une déclaration de renonciation munie de la signature légalisée de l'inventeur.

<sup>62)</sup> avant la publication de la demande de brevet, pour les demandes de brevet soumises à l'examen préalable (art. 108 LFbr).

tionné dans les actes visés par l'art. 5, al. 2 LFbr n'implique pas sa renonciation à être mentionné dans d'autres actes, par exemple dans un certificat d'emploi, dans des prospectus de publicité ayant pour objet son invention, ou encore dans des publications scientifiques, etc.<sup>63</sup>). Car, en droit, une renonciation absolue à toute mention est sans valeur: l'art. 27 CCS s'y oppose<sup>64</sup>). Il convient de faire la même constatation à propos de la renonciation dans le temps aux mentions citées par l'art. 5, LFbr. A tout moment l'inventeur peut révoquer sa renonciation<sup>65</sup>).

Signalons enfin que la renonciation de l'inventeur ne saurait permettre au déposant, fût-il employeur de l'inventeur, de se désigner soi-même ou de désigner quelqu'un d'autre comme inventeur.

En *droit allemand*, la désignation de l'inventeur dans le publication de la demande, la délivrance du brevet et dans l'exposé du brevet «est omise si l'inventeur indiqué par le déposant le demande» (§ 36, al. 1 LBa). Cette demande doit être formulée par requête écrite<sup>66</sup>), elle peut être retirée en tout temps (§ 36, al. 1, 4ème phrase LBa). Mais «l'inventeur ne peut pas valablement renoncer à être indiqué comme tel» au Patentamt (§ 36, al. 1, dernière phrase LBa)

---

<sup>63</sup>) à condition qu'il ait droit à la mention de son nom sur ces pièces. v. *supra*, p. 62 s.

<sup>64</sup>) Cf. Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 324 et p. 329; Zumbach, p. 53.

<sup>65</sup>) Cf. Blum/Pedrazzini, *ibid.*

<sup>66</sup>) Cf. Klauer/Möbring, p. 402; Ordonnance sur la nomination de l'inventeur du 16 octobre 1954, § 5. Cette ordonnance n'est pas encore traduite par la P. I.

# L'invention d'entreprise

## *1. Définition*

Nous définirons l'invention d'entreprise comme une invention ayant été réalisée, conformément à sa nature complexe, graduellement, par le travail de plusieurs employés dont les expériences et les recherches inventives s'enchevêtrent, de telle sorte qu'il n'est pas possible de désigner d'une manière décisive l'un ou l'autre d'entre eux comme l'unique inventeur et de rattacher à une telle désignation des conséquences de droit.

L'invention d'entreprise diffère à plusieurs égards d'autres types d'inventions faites par l'employé, avec lesquels il ne faut pas la confondre. Nous songeons notamment à :

- l'invention élaborée avec la contribution matérielle de l'entreprise. L'auteur d'une telle invention est connu ou peut l'être par l'entreprise. La seule circonstance qui caractérise ce type d'invention est le fait d'une contribution en capitaux, laboratoires, main-d'œuvre subalterne, etc. de la part de l'entreprise;
- l'invention dont l'idée a été élaborée par l'employeur, la contribution de l'employé ne consistant que dans la réalisation technique de cette idée;
- l'invention commune, où plusieurs personnes ont participé à l'élaboration de l'invention, chacune déployant une activité inventive, individuelle et indépendante de celle des autres.

## *2. Evolution historique*

Depuis le début du siècle, la doctrine allemande élaborait une notion de l'invention d'entreprise qui a été ensuite reprise ou rejetée par les législations d'autres pays. Il est utile d'en décrire le développement historique. Selon cette doctrine, l'aspect essentiel de l'invention d'entre-

prise consiste en l'absence d'activité inventive de la part d'une personne physique déterminée, ce qui se traduit par l'impossibilité matérielle de reconnaître l'auteur d'une invention élaborée dans une entreprise. En fait, disent certains auteurs, on rencontre des inventions brevetables qui n'ont atteint le niveau inventif que grâce à un niveau technique interne de l'entreprise très élevé et supérieur au niveau général, la contribution finale de «l'inventeur» ne constituant ainsi que le dernier pas non inventif d'une série d'expériences faites au cours des années dans l'entreprise <sup>1)</sup>.

C'est au Congrès tenu du 24 au 29 mai 1914 à Augsburg par l'Association allemande pour la protection de la propriété industrielle qu'on introduisit pour la première fois la division tripartite «invention de service — invention libre — invention d'entreprise». A cette occasion, on adopta pour les inventions d'entreprise la définition proposée par le Professeur Hermann Isay: il s'agit d'inventions

«qui sont dues principalement aux expériences, aux moyens d'action ou aux suggestions reçus de l'entreprise, ou à des employés ayant quitté l'entreprise.»

Dans le projet d'une loi sur les brevets élaboré par ce Congrès, l'entreprise peut exiger que ces inventions soient désignées comme telles dans l'exposé de l'invention publié officiellement. L'employé n'a aucun droit sur elles; il ne peut demander aucune rémunération et son nom ne sera pas mentionné sur le brevet <sup>2)</sup>.

Le contrat collectif intervenu le 27 avril 1920 pour la réglementation des conditions de travail des employés à formation universitaire de l'industrie chimique adopta la division tripartite du congrès d'Augsbourg <sup>3)</sup> mais élargit la définition de l'invention d'entreprise: il y a invention d'entreprise,

«lorsque les caractéristiques d'une invention relèvent des suggestions, de l'expérience pratique, des travaux préparatoires et des moyens auxiliaires de l'entreprise de sorte qu'il n'est pas possible d'établir

---

<sup>1)</sup> Cf. Ludwig Fischer, Zur Geschichte der Tantallampe, E. T. Z. 1922, Heft 34.

<sup>2)</sup> Pour plus de détails d'ordre historique consulter: Konrad Engländer, Die Angestelltenerfindung nach geltendem Recht, Leipzig et Erlangen, 1923, p. 23 s.; Ludwig Fischer, Betriebserfindungen, Berlin, 1921, passim; Jürgen Witte, Die Betriebserfindung, thèse, Erlangen, 1957, p. 13—33.

<sup>3)</sup> A propos de l'influence prépondérante exercée par les représentants de la grande industrie à ce congrès, consulter K. Engländer o. c.

l'existence d'une activité inventive de la part du ou des salariés, l'invention étant due seulement à l'activité professionnelle ou de métier de ces derniers.» (§ 9 II A).

D'autres conventions collectives suivirent avec des dispositions semblables <sup>4)</sup>. Le projet de loi déposé en 1927 <sup>5)</sup> reprend la définition adoptée par le contrat collectif de 1920. Le 25 avril 1929 le Ministre de la Justice du Reich soumet au Reichstag un nouveau projet qui avait déjà été approuvé par le Reichsrat <sup>6)</sup>. L'article 3 de ce projet est ainsi libellé:

«Lorsqu'une invention faite dans une entreprise aura été influencée par l'expérience, les moyens de travail, les suggestions ou les travaux préalables de l'entreprise, à un point tel qu'on ne puisse l'attribuer à des personnes déterminées (inventions d'entreprise), le propriétaire de l'entreprise pourra en revendiquer la protection.»

Une autre définition de l'invention d'entreprise demeurée célèbre est celle qu'en donna le Reichsgericht en 1930 <sup>7)</sup>:

(Est réputée invention d'entreprise) «toute invention qui se rattache si étroitement aux connaissances, aux travaux préparatoires et aux secrets de l'entreprise, qu'elle ne peut être ramenée à aucun employé isolé. Il en est ainsi, même si la collaboration de tel ou tel employé est prouvée, lorsqu'il s'agit d'une simple mise en pratique de connaissances ordinaires où aucune pensée inventive ne se manifeste.»

Avec l'avènement du national-socialisme cette évolution qui aurait dû aboutir à l'introduction de l'invention d'entreprise dans la nouvelle

---

<sup>4)</sup> Consulter K. Engländer, o. c., p. 29 s.; Witte, o. c., p. 17 s.

<sup>5)</sup> Reichsarbeitsblatt, 1927, No 2, amtlicher Teil; P. I. 1928, 91.

<sup>6)</sup> Documents du Reichstag, 4ème législature, 1928, No 987; P. I. 1929, 185.

<sup>7)</sup> arrêt du 5 avril 1930, RGZ 127, 197. Dans les quatre décisions, devenues classiques, par lesquelles le Reichsgericht adopta la notion de l'invention d'entreprise (24 avril 1904, Blatt 1904, 298; 5 février 1930, RGZ 127, 197; 7 décembre 1932, RGZ 139, 87; 22 décembre 1939, RGZ 163, 112), ce tribunal estima que *in casu* la preuve de l'existence alléguée d'une invention d'entreprise n'a pas été fournie par la partie qui s'en prévalait. A notre avis, ces décisions qui sont invoquées par tous les auteurs soutenant l'existence d'une telle invention (récemment encore par Witte, o. c., en Suisse par Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 300) forment en réalité une preuve de leur non-existence, puisque la partie au procès qui fondait sa demande sur une invention d'entreprise a été déboutée, faute d'avoir pu prouver cette allégation. Le même sort a été réservé à la partie demanderesse dans l'affaire jugée le 25 mars 1921 par le OLG Stuttgart, autre décision couramment citée par la doctrine (MuW 1921/1922, p. 23).

loi sur les brevets<sup>8)</sup> tourna court<sup>9)</sup>. Lors d'une réunion des principales associations professionnelles et gouvernementales (national-socialistes) en octobre 1934, le ministre Dr. Frank qui réunissait en lui les charges de «Reichsjuristenführer» et de «Reichsjustizkommissar» introduisit les conceptions fondamentales de l'idéologie national-socialiste dans les travaux préparatoires pour l'élaboration de la nouvelle loi sur les brevets. Comme conséquence de cette endoctrination le concept de l'invention d'entreprise fut éliminé du matériel servant à la réglementation future des brevets d'invention. Le Dr. Frank estima en effet que ce type d'invention était le résultat d'une conception «libérale», «contraire à la nature» et qu'il fallait lui opposer la conception juridique plus naturelle du national-socialisme, «die natürliche deutsche Rechtsauffassung der national-sozialistischen Rechtsarbeit»<sup>10)</sup>.

Désormais nous ne rencontrerons le concept de l'invention d'entreprise qu'isolément, en marge de la doctrine «officielle». Celui qui s'en sert risque de s'opposer à l'idéologie national-socialiste<sup>11)</sup>. Néanmoins le Reichsgericht maintient encore en 1939 la distinction entre invention de service et invention d'entreprise<sup>12)</sup>. Survient la guerre et avec elle l'écroulement du troisième Reich. Quelle est la situation après 1945? La loi sur les brevets de 1936 demeure en vigueur ainsi que les ordonnances de 1942 et 1943 concernant les inventions des employés<sup>13)</sup>. Dans aucun de ces textes l'invention d'entreprise n'a été

---

<sup>8)</sup> encore en janvier 1934 le Professeur Duisberg, inventeur et grand industriel bien connu, présenta en sa qualité de Président de la Commission pour la protection de la propriété industrielle de l'«Akademie für Deutsches Recht», un projet de loi qui reçut un accueil favorable. Ce projet de loi prévoyait le cas de l'invention d'entreprise.

<sup>9)</sup> Nous suivons l'exposé donné par Witte, p. 24 s.

<sup>10)</sup> Le Professeur Lindenmaier cita au Congrès de Leipzig du 25. 9. 1936 (GRUR 1937, 29) les passages de Hitler dans son livre «Mein Kampf», qui concernent l'activité inventive de la personne. (Ces passages se trouvent également cités par Witte, p. 42 s.). Hitler concevait l'invention comme produit exclusif de la personne, par opposition à la collectivité qui n'invente pas.

<sup>11)</sup> Riemschneider, GRUR, 1937, 493: «Der Versuch... den Begriff der Betriebserfindung wieder einzuführen, richtet sich eindeutig gegen die national-sozialistische Auffassung.»

<sup>12)</sup> arrêté du 22 décembre 1939, RGZ 163, 112 = GRUR, 1940, 150 = Blatt 1940, 91.

<sup>13)</sup> en ce qui concerne ces ordonnances, v. infra, p. 160, notes 2 et 3.

prévue, elle ne le sera pas davantage dans la nouvelle loi sur les inventions des employés de 1957. Faut-il en déduire que l'invention d'entreprise est juridiquement incompatible avec la législation actuelle en Allemagne? Nous aborderons tout à l'heure cette question.

Signalons, pour conclure cet exposé historique, que l'invention d'entreprise a été récemment introduite dans la législation de plusieurs pays: Danemark<sup>14)</sup>, Espagne<sup>15)</sup>, Finlande<sup>16)</sup>, URSS<sup>17)</sup>. En France, le projet d'ordonnance de l'Association française pour la protection de la propriété industrielle (1945) prévoyait la réglementation d'une «invention d'entreprise ou impersonnelle»<sup>18)</sup>. En revanche les commentateurs de la loi sur les brevets autrichienne et italienne ont depuis toujours écarté la possibilité de l'existence de l'invention d'entreprise dans le droit de leur pays<sup>19)</sup>. Il n'en est pas ainsi en Suisse<sup>20)</sup>.

### 3. Aspect juridique

L'inventeur devant être désigné en Allemagne<sup>21)</sup>, en Suisse<sup>22)</sup>, dans les pays anglo-saxons<sup>23)</sup> et dans maintes autres législations<sup>24)</sup> par ses nom, prénom, profession, adresse, tant à l'office des brevets que

<sup>14)</sup> Loi danoise sur les inventions des employés de 1955 (P. I. 1956, 196) article 4.

<sup>15)</sup> Loi espagnole du 26 janvier 1944 sur le contrat de travail (P. I. 1946, 14) article 29.

<sup>16)</sup> Loi finnoise sur les brevets du 7 mai 1943 (P. I. 1944, 178) article 25.

<sup>17)</sup> Ordonnance soviétique sur les découvertes, les inventions et les propositions de rationalisation du 24 avril 1959 (P. I. 1959, 241) article 10.

<sup>18)</sup> Cf. Roubier (t. 2, p. 208) qui ne partage pas l'opinion des auteurs de ce projet d'ordonnance.

<sup>19)</sup> Cf. Adler ZHR 89, 131 s.; Friebel/Pulitzer, p. 134 s. et p. 141—143. Pour l'Italie, consulter P. Greco, Lezioni, p. 167 s.; G. Petraccone, p. 283 s.

<sup>20)</sup> Cf. M. A. Besso, Das Erfinderrecht der Arbeiter und Angestellten, Berne, 1941, p. 7; Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 300; Weidlich/Blum, p. 105.

<sup>21)</sup> Cf. LB a, §§ 3, 26 al. 6, 36. Citons, en outre, la nouvelle loi allemande sur les inventions des employés qui ne mentionne que les inventions de service et les inventions libres (§ 4) et prévoit expressément la possibilité de l'invention commune faite par plusieurs inventeurs (§ 5, al. 1, phrase 2, § 12, al. 2 et 5). Enfin, le § 9, al. 2, de cette loi stipule que lors du calcul de l'indemnité due à l'employé pour son invention il y a lieu de tenir compte de la part de l'entreprise à l'élaboration de l'invention. Consulter Hueck, Festschrift A. Nikisch p. 76/77.

<sup>22)</sup> Cf. LFbr. articles 3 et 5; Règlement d'exécution II, article 15.

<sup>23)</sup> v. notre exposé p. 34 s. et p. 62.

<sup>24)</sup> v. notre exposé p. 58 et s.

sur le certificat du brevet, il y a lieu de constater que le concept de l'invention d'entreprise conçue comme invention sans inventeur est incompatible avec toute législation prévoyant cette nomination de l'inventeur sous peine de nullité du brevet (à moins que l'inventeur ne renonce expressément à sa désignation)<sup>25</sup>). Ceci signifie que sous le régime d'une telle législation, l'invention d'entreprise — si elle existe, ce que nous allons voir tout à l'heure — ne saurait être protégée, à moins que la direction de l'entreprise intéressée ne recoure à une nomination fictive<sup>26</sup>).

Ce point de vue peut sembler d'autant plus justifié en droit allemand que le législateur de 1936 a manifestement adopté le concept du brevet «individualiste» par opposition au concept «collectiviste» qui ne voyait dans l'invention que le résultat d'un certain «milieu» industriel et technique<sup>27</sup>).

C'est d'ailleurs dans ce sens qu'en décida l'Office des brevets allemand par un jugement du 6 août 1951 de son 5ème «Beschwerdesenat»<sup>28</sup>). Cette décision est conforme à l'avis d'une grande partie de la doctrine<sup>29</sup>) mais suscita néanmoins une réaction assez vive<sup>30</sup>).

---

<sup>25</sup>) Cf. LFbr. art. 6. Signalons que la théorie allemande de l'invention sans inventeur est née sous le régime de l'ancienne loi sur les brevets de 1877 qui avait adopté le principe du premier déclarant.

<sup>26</sup>) Ces nominations fictives sont très courantes: on désigne par exemple un directeur technique comme inventeur. Nous connaissons même la cas d'une entreprise électronique ayant indiqué le nom de son juriste comme celui de l'inventeur.

<sup>27</sup>) L'opposition de ces deux grands courants s'est manifestée notamment au Congrès d'Augsbourg de 1914. Consulter à ce propos: Beuttner, p. 68 s.; K. Engländer, p. 19 s.; Zollinger, p. 77.

<sup>28</sup>) GRUR 1951, 577 = NJW 1951, 934 = RdA 1952, 118 (avec une note de Hueck).

<sup>29</sup>) Busse, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 2<sup>e</sup> éd., Anhang A III zu § 4, p. 152; Hueck, RdA 1952, 119; Festschrift für A. Nikisch (1958), p. 76; Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6<sup>e</sup> éd., t. I, p. 455; Ph. Möhring, Urheber und Erfinderrecht der juristischen Person, Conférence tenue à Londres, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Sonderveröffentlichung, 1950, 689 s.; Nikisch, Arbeitsrecht, 2<sup>e</sup> éd., t. I, p. 274; Schade, intervention au congrès du 12 septembre 1958 de l'Association allemande pour la protection industrielle et le droit d'auteur, GRUR 1958, 543; Volmer, NJW 1954, II, 92 s.

<sup>30</sup>) Pour l'opinion contraire à la décision citée, consulter: Beil, Mitt.Bl. 1951, 87; M. Hackbart, Das Recht der Angestelltenerfindungen, thèse, Kiel, 1952, passim (cet auteur ne connaissait pas encore la décision du Patentamt

#### 4. Précision sur la notion de l'invention d'entreprise au moyen d'un exemple: l'invention chimique

Nous venons de décrire la notion allemande de l'invention d'entreprise conçue comme une invention sans inventeur<sup>31</sup>). Cette conception, nous l'avons souvent suspectée d'être l'élaboration de théoriciens, de juristes ayant perdu tout contact avec la réalité. Le contenu rationnel de l'invention ne doit-il pas avoir, par son essence, l'idée inventive à son origine, ce qui implique l'existence d'un inventeur en chair et en os? Néanmoins, la question posée par les juristes allemands recèle une authentique et très réelle difficulté.

L'élaboration de certaines inventions dans la grande entreprise industrielle est souvent fort complexe et semble ne pas correspondre au schéma de l'activité inventive appliqué par les législateurs.

Nous songeons notamment à l'industrie chimique et pharmaceutique. De fait, cette industrie ne connaît plus l'existence de l'inventeur isolé, qui dans son laboratoire particulier élabore des inventions appelées à bouleverser la production industrielle. La complexité de la science

---

sus-mentionnée); Lindenmaier, Patentgesetz, 4e éd., § 3, note 10; id. intervention au congrès du 12 septembre 1958, GRUR 1958, 543; Riemschneider, GRUR 1958, 433; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht, 2e éd., p. 288; Tetzner, Kommentar zum Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 2e éd., p. 164; Witte, thèse citée, passim.

En Suisse se sont prononcés dans ce sens: Besso, p. 7; Beutner, p. 77; Oser/Schönenberger, Art. 343, note 5 s.; Weidlich et Blum, p. 105; Zollinger, p. 73—79. Notons néanmoins que l'opinion de ces auteurs repose sur l'ancienne loi sur les brevets. Actuellement Blum et Pedrazzini se prononcent en faveur de l'invention d'entreprise (t. 1, p. 299 et s. et p. 321 s.). Voici en quelques mots leur raisonnement: l'invention d'entreprise existe. Sa réglementation n'ayant pas été prévue par l'art. 343 CO, elle ne tombe pas sous la réglementation de cette disposition. D'autre part l'article 5 de la loi sur les brevets prévoyant la nomination de l'inventeur ne peut pas être invoquée contre l'existence de l'invention d'entreprise puisque cet article n'exclut pas, dans l'éventualité d'une invention d'entreprise, la nomination de l'entreprise comme inventeur (cf. à ce propos notre exposé, p. 58 et s.). La délimitation entre invention de service et invention d'entreprise étant souvent difficile, il y a lieu de décider *in dubio* en faveur d'une invention de service. Les auteurs reconnaissent que la notion de l'invention d'entreprise est défavorable aux intérêts de l'inventeur-employé.

<sup>31</sup>) «Erfinderlose Erfindung». Cf. Riemschneider, GRUR, 1958, 163; Witte, p. 59, 62, 65, 71, 74, 76 s. etc.

chimique va toujours en augmentant et avec elle la spécialisation. Ceci n'a pas seulement pour conséquence que, dans une même entreprise, on s'est vu obligé de créer des laboratoires différents suivant qu'il s'agit de la production de fibres synthétiques, de pharmaceutiques, de colorants, d'insecticides, etc., mais que dans chacun de ces domaines de production on a dû procéder à une division du travail, sans laquelle toute activité inventive est devenue, à l'état actuel de la recherche scientifique, presque impossible.

Le chimiste qui, à l'aide d'employés subalternes, procède à l'élaboration de nouvelles substances par voie de synthèse ou en isolant des substances biologiques naturelles, est constamment en contact avec ses collègues des divers laboratoires analytiques qui le suivent pas à pas, de synthèse en synthèse en contrôlant par voie d'analyse les diverses étapes de sa recherche. Sans la collaboration, l'enchevêtrement des ces deux types fondamentaux de travail de laboratoire, une recherche en chimie est inconcevable. C'est ainsi que nous pouvons dès maintenant retenir un aspect caractéristique de l'industrie chimique: toute recherche se développe par une suite de synthèses et d'analyses (contrôles). On retrouvera donc dans la plupart des industries de recherche chimique une organisation correspondante qui prévoit le travail de synthèse et celui de contrôle.

Or, lorsque — afin de simplifier notre tâche descriptive — nous considérons la synthèse de nouvelles substances chimiques ainsi que l'isolation de substances naturelles à la fois comme buts scientifiques et points de départ de toute recherche en chimie industrielle, nous pouvons désigner de «laboratoires de contrôle» toute la gamme de services qui orientent, selon un but déterminé, des travaux de synthèse au moyen d'une analyse. La tâche et l'aspect de ces «laboratoires de contrôle» se modifient et s'adaptent aux diverses étapes de complexification d'une synthèse chimique. Les laboratoires analytiques proprement dits (laboratoires microanalytiques, de spectrographie infrarouge, d'hydratation catalysante, etc.) orientent le laboratoire de synthèse sur l'état de sa recherche, sur la structure de sa synthèse. Une fois qu'une substance a été synthétisée ou isolée, s'ajoutera à l'analyse de ces laboratoires analytiques celle des biologistes, ou des bactériologues, ou encore des spécialistes en chimie thérapeutique ou physiologique, etc., suivant la destination de la recherche. Ces spécialistes demanderont donc à leurs collègues qui ont élaboré une première synthèse, d'y apporter telle ou telle modification, selon les besoins, le produit

final devant, si possible, provoquer dans certaines conditions une réaction donnée...

Pendant des mois et des années un produit peut ainsi aller et venir d'un laboratoire à l'autre. Ensuite on appliquera le nouveau produit à des animaux de laboratoire ou dans des jardins d'essai, ou en clinique, etc., on analysera son degré toxique, on examinera dans un laboratoire histologique l'analyse du sang d'un animal auquel on l'a injecté, etc... Des médecins, ou des agronomes, ou des teinturiers procéderont à d'autres essais d'application sans jamais perdre le contact avec les laboratoires qui se sont occupés auparavant de la nouvelle substance. A la vue d'un organisme, d'une si étonnante complexité dans la recherche scientifique, le juriste, afin de reconnaître le ou les «inventeurs» au sens de la loi, peut être tenté de s'informer, pour commencer, de qui émane l'idée première de pousser la recherche dans telle ou telle direction. La réponse à cette question ne lui sera le plus souvent que de peu d'utilité. Car à vrai dire, les possibilités et les occasions au jaillissement d'une première idée, capable de provoquer d'instance en instance la longue chaîne d'investigations qui aboutira peut-être à une invention, sont innombrables et se trouvent dans tous les secteurs de cet organisme. Le chimiste assigné au service des brevets, ou le bactériologue, ou l'hématologue peuvent, par exemple, lors d'une discussion sur les derniers résultats scientifiques de leur spécialité, proposer une nouvelle recherche dans un domaine qui n'est peut-être même pas le leur; une analyse qui donne un résultat différent de celui qu'on attendait, constitue souvent le point de départ d'une recherche; l'étude des périodiques scientifiques, les expériences recueillies par le personnel assigné au service de vente, l'examen de la demande du marché, etc. représentent autant de sources d'investigation scientifique. Pour pouvoir les capter, il faut une organisation rationnelle et des dirigeants connaissant à fond leur science. C'est le plus souvent grâce à cette organisation que se cristallise une première idée inventive.

Retenons donc déjà ceci: celui qui a eu la première idée d'une recherche donnée, ne participe très souvent même pas à sa réalisation, les diverses étapes de celle-ci ne tombant pas dans son domaine et échappant entièrement à son contrôle, à moins que cette première idée ne soit celle d'un membre de la direction scientifique d'une entreprise. Cette dernière élaborera alors un programme de recherche qui sera ensuite complété par les chefs de laboratoire; souvent préalablement à toute autre recherche, une étude approfondie (accompagnée d'analyses

en laboratoire) de la littérature et des brevets y afférents s'impose...; autant d'instances capables d'altérer profondément la toute première idée.

Puisque les débuts d'une recherche ne facilitent pas la désignation de l'inventeur, on peut faire valoir la description de l'invention figurant sur la demande de brevet: est à considérer comme inventeur celui qui a élaboré l'invention telle qu'elle a été définie par la demande de brevet. Cet argument est d'autant plus pertinent que la définition de l'invention sur le brevet ne concerne le plus souvent que la synthèse chimique, dont l'auteur peut facilement être désigné. Néanmoins on doit se poser la question si l'idée de procéder à telle ou telle synthèse ne pourrait pas provenir d'un chimiste du laboratoire analytique avec lequel, comme nous venons de le mentionner, le chimiste synthétique se trouve en constante collaboration...

D'autre part, une nouvelle substance chimique peut être digne du plus grand intérêt scientifique, dans une entreprise industrielle elle ne représentera pourtant que le point de départ de toute une série de travaux concernant son application pratique, travaux de recherche d'un niveau scientifique très élevé, dont les auteurs sont souvent de véritables savants, professeurs universitaires, chefs de cliniques, directeurs de grands instituts de recherche, etc. Nous avons rencontré le cas où une entreprise déposa, après quatre ans de recherche, une demande de brevet concernant le procédé pour la fabrication d'une substance chimique qui devait, selon les projets des chimistes préposés à la fabrication d'insecticides, relayer un ancien produit présentant des signes d'accoutumance. La demande de brevet ne constituait en réalité que le point de départ à d'innombrables essais dans les laboratoires analytiques et à des tests biologiques auxquels venaient s'ajouter d'importantes expériences en plein air, suivies de nouvelles analyses concernant le degré toxique des résidus restés sur les plantes ayant subi le traitement. Ces essais qui, pendant cinq ans, occupèrent de grands spécialistes, constituaient à eux seuls des travaux d'un niveau scientifique suffisamment élevé pour que l'on puisse désigner à bon droit leurs auteurs d'inventeurs, et le résultat obtenu d'invention. Or, sur le brevet en question ne sont mentionnés comme inventeurs que les deux chimistes ayant dirigé les travaux de laboratoire jusqu'à la demande de brevet.

Cet aspect fictif de la nomination de l'inventeur sur un brevet est encore plus frappant lorsqu'il s'agit de médicaments. Dans plusieurs

pays (Italie, République fédérale allemande, Suisse, etc.) ne peuvent être brevetées les inventions de remèdes. Sont brevetables, en revanche, les procédés chimiques pour la fabrication de remèdes. Les fabricants de produits pharmaceutiques ont ainsi la possibilité de breveter dans ces pays leurs procédés chimiques. Mais il est bien évident que ce qui caractérise l'invention d'un nouveau remède c'est non seulement le procédé utilisé à sa fabrication, mais en outre, et à un titre au moins égal, son application. En effet, une fois qu'un produit sort du laboratoire pour être confié à des médecins en clinique, sa destination subit des altérations dont la description présente parfois autant d'imprévus qu'un roman policier . . . Citons l'exemple de telle entreprise qui élaborait deux produits différents — A et B — pouvant être utilisés pour combattre la tuberculose.

La direction scientifique de l'entreprise, devant l'éventualité d'introduire en clinique l'un ou l'autre de ces deux produits, préféra tout d'abord le produit A, son application provoquant le moins de séquelles. Mais étant donné que l'estimation des caractéristiques d'un remède peut subir des modifications suivant les expériences résultant d'applications variées, certains médecins insistèrent pour qu'on appliquât, à titre d'essai, également le produit B, et qu'on l'introduisît dans les cliniques de divers pays. Advint le jour où les médecins d'une clinique psychiatrique américaine examinèrent de plus près les suites laissées par un traitement antituberculeux au moyen du produit B. Ils décélérent son aptitude à stimuler l'anabolisme ainsi que ses qualités euphoriques. A la suite de nouveaux essais, ils annoncèrent à la direction de l'entreprise que le produit B pouvait agir d'une manière assez inattendue sur des états de dépression. Ce n'est pas tout. Peu de temps après cette découverte et indépendamment de celle-ci, le chef d'une clinique mexicaine, ayant également constaté que les suites laissées par l'application du produit B destiné à combattre la tuberculose pouvaient aussi conduire à un usage différent de ce produit, l'appliqua à des personnes atteintes d'angina pectoris. Cette expérience fut couronnée de succès: les états douloureux de ces malades pouvaient être amoindris dans une mesure jamais atteinte jusqu'alors. Cette communication aussi sensationnelle que la première, forma avec celle-là le début de nouvelles recherches destinées à préciser l'application du produit B, selon ces deux indications. Actuellement la destination initiale du produit B contre la tuberculose a perdu de son importance. Ce produit est essentiellement appliqué pour combattre les douleurs provoquées par

l'angina pectoris et comme moyen antidépressif. Il figure comme tel sur le marché. Qui en est l'inventeur <sup>82)</sup>?

Si nous avons tant insisté sur les particularités de la recherche scientifique dans l'industrie chimique et pharmaceutique, c'était pour démontrer dans quelles conditions peut naître ce que la doctrine allemande désigne sous le nom d'invention d'entreprise. Nous n'allons néanmoins pas aussi loin que certains représentants de cette doctrine qui estiment qu'une activité inventive proprement dite n'a pas été déployée lors de l'élaboration d'une telle invention. L'invention «anonyme» n'existe pas, à notre avis. Compte tenu de toutes ces circonstances, nous avons essayé de décrire l'invention d'entreprise par la définition donnée en tête de ce chapitre.

Quelles sont les conséquences juridiques que nous devons tirer de cet état de fait?

a) au sujet du droit moral de l'inventeur.

Le plus souvent le brevet ne concerne qu'une étape fort limitée dans l'élaboration du nouveau produit: celle ayant pour objet par exemple la synthèse chimique. Ne figurera donc sur le brevet que le chimiste auteur de cette synthèse. Quant aux autres inventeurs ils demeurent souvent inconnus, à de rares exceptions près. Parfois on trouve leur nom mentionné sur des prospectus, sur des rapports concernant l'activité de l'entreprise. Ont-ils le droit d'exiger cette mention? Nous avons déjà répondu à cette question dans le chapitre concernant la nomination de l'inventeur. Quoi qu'il en soit, la mention sur le brevet constitue un traitement de faveur dont profite un seul ou quelques-uns parmi plusieurs inventeurs. Cette situation peut avoir des répercussions défavorables sur la collaboration des diverses équipes de recherche. C'est pourquoi la direction de l'entreprise intéressée insiste parfois, lors de l'engagement de ses employés, sur le fait que la désignation sur le brevet ne représente qu'une pure formalité, sans aucune influence en ce qui concerne les mérites de la personne mentionnée ou non.

b) au sujet de la rétribution due à l'inventeur.

Dans la très grande majorité des entreprises chimiques, les tâches qui incombent aux chimistes, physiciens, biologistes, toxicologues, etc.

---

<sup>82)</sup> Nous nous abstenons d'analyser les rapports contractuels qui lient le médecin de clinique à l'entreprise lui ayant confié l'application d'un nouveau remède: ce n'est le plus souvent pas un contrat d'emploi, plutôt un mandat, parfois un contrat d'entreprise.

sont d'un niveau scientifique si élevé que de par leur emploi — abstraction faite de toute clause expresse — on doit déduire qu'ils se sont engagés à une activité inventive et qu'ils sont rétribués à cet effet. Ceci a de l'importance pour les entreprises situées dans des pays à législation prévoyant que les inventions faites par l'employé durant l'exécution d'un contrat de travail où l'activité inventive est prévue et rétribuée, appartiennent à l'employeur sans que ce dernier soit tenu de verser à l'employé-inventeur une rétribution supplémentaire (Italie, Espagne, Royaume-Uni, Portugal, Suisse, etc.). Il en est autrement lorsqu'une législation (la nouvelle loi allemande sur les inventions d'employés de 1957, par exemple) soumet les droits de l'employeur sur l'invention de service faite par son employé à une procédure de revendication avec l'obligation de verser à l'inventeur une rémunération en sus de son salaire.

Quoi qu'il en soit, notons ceci: un grand nombre de contrats de travail ainsi que certains textes législatifs ne mentionnent que *le droit au brevet* ou ne concernent que *les inventions brevetables*, lorsqu'ils ont pour objet les droits de l'employeur sur les inventions de service faites par leurs employés; nous songeons notamment au Danemark, à l'Italie, aux Pays-Bas, au Portugal, à la République fédérale allemande, à la Suède (on notera que la Suisse ne figure pas parmi les pays cités. En effet, l'art. 343 CO ne se prononce pas à ce propos).

Or nous avons pu constater que ce qui caractérise l'invention d'entreprise c'est précisément son aspect complexe; elle se compose en réalité de plusieurs inventions, dont une seule est le plus souvent brevetée et même brevetable, laquelle cependant n'aurait jamais pu être élaborée et n'aurait pas son aspect particulier, sans l'apport des autres. Lorsqu'une entreprise accorde une rémunération spéciale uniquement à celui qui a élaboré la partie brevetable d'une invention parce que la loi en vigueur l'y oblige ou pour d'autres raisons, elle lui accorde en réalité un traitement de faveur. Les employeurs qui rétribuent tout effort inventif au moyen de gratifications accordées en fin d'année à tous les cadres techniques de l'entreprise, nous semblent se rapprocher bien davantage d'une solution équitable. C'est d'ailleurs de cette solution que dépendra en grande partie l'esprit de collaboration parmi les employés, esprit qui conditionne le succès et l'efficacité de l'organisation complexe que nous avons décrite. Tout traitement de faveur empêcherait son fonctionnement. Nous l'avons déjà constaté au sujet de la nomination obligatoire sur le brevet.

Signalons enfin une façon de rétribuer les cadres techniques, utilisée par une grande entreprise pharmaceutique que nous avons eu le privilège de visiter. Au début de son existence, elle avait élaboré un produit qui continue à figurer sur le marché. La direction décida de verser sur un compte séparé les revenus qui provenaient de la vente de ce produit. Ce compte, destiné aux instituts de recherche, constitue en grande partie le fonds servant à verser, à parts égales, des gratifications spéciales à tous ceux qui travaillent dans les laboratoires.

### 5. *De lege lata et de lege ferenda*

En parcourant les législations, on peut rencontrer deux solutions au problème des inventions d'entreprises:

1° Certaines prévoient expressément l'invention d'entreprise. Voici trois exemples:

Loi danoise sur les inventions des employés de 1955, article 4:

«Quand une invention résulte de la collaboration de plusieurs personnes au sein d'une même compagnie, de telle sorte qu'il est impossible de déterminer le ou les inventeurs, la compagnie sera considérée comme l'inventeur . . .»

Loi espagnole du 26 janvier 1944 sur le contrat de travail, art. 29:

«S'il est fait, dans un atelier, des inventions où prédominent les processus, installations, méthodes et procédés de l'entreprise, sans distinction particulière de personnes déterminées, ces inventions sont la propriété de l'entrepreneur . . .»

Ordonnance soviétique du 24 avril 1959, article 10:

«S'il n'est pas possible de reconnaître à qui revient la paternité d'une découverte ou d'une invention résultant d'un travail fait en collaboration, le diplôme ou le certificat d'auteur sera délivré au nom de l'entreprise (ou de l'organisation) au sein de laquelle aura été faite la découverte ou l'invention.»

2° La majorité des lois gardent néanmoins à ce propos un silence prudent.

Les deux solutions ont des conséquences pratiques importantes. Par la consécration législative de l'invention d'entreprise, on donne à l'employeur la possibilité d'outrepasser facilement les dispositions con-

cernant le droit moral de l'inventeur et peut-être même son droit à une rétribution spéciale. D'autre part l'absence d'une disposition prévoyant le cas de l'invention d'entreprise peut conduire à des désignations fictives de l'inventeur. Une solution intermédiaire consisterait à prévoir la désignation des laboratoires ou ateliers dans lesquels a été élaborée l'invention, avec la spécification expresse qu'il s'agit d'une invention d'entreprise. Nous doutons néanmoins qu'on puisse jamais, par voie législative, trouver une solution qui satisfasse à tous les cas. Il appartient à l'employeur de trouver selon les conditions particulières de l'entreprise une solution conforme au principe de la bonne foi.

## L'invention de service en droit français

En France, le législateur a passé sous silence les inventions d'employés.

La convention entre les parties y joue donc un rôle prépondérant<sup>1)</sup>.

La liberté laissée aux contractants, si grande soit-elle, ne peut néanmoins aller à l'encontre des principes d'ordre public. Les stipulations, insérées dans un contrat de travail ou dans un règlement d'ateliers portant atteinte à la personnalité économique de l'employé, étant contraires au principe de la liberté de travail, doivent être considérées comme nulles<sup>2)</sup>. C'est par cette voie que la jurisprudence française, sans le dire expressément, se rapproche du principe de la connexité matérielle entre l'invention et le travail effectué dans l'entreprise, condition à la classification d'une invention dans la catégorie des inventions de service<sup>3)</sup>.

A défaut d'une réglementation légale, nous procéderons à l'analyse de quelques décisions jurisprudentielles que nous avons choisies parmi les plus caractéristiques et les plus récentes<sup>4)</sup> pour illustrer la conception actuelle des tribunaux français sur l'invention de service.

---

<sup>1)</sup> Nous rappelons le principe français que «les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.» art. 1134 Cciv.

<sup>2)</sup> P. Pic, *Traité de législation industrielle*, No 262; id. «La protection des droits de l'inventeur salarié», dans la *Sem. Jur.*, 1927, p. 27 s.; A. Porte, thèse cit., p. 85.

<sup>3)</sup> Cf. à ce propos notre exposé, p. 141 (droit suisse).

Signalons une critique sévère du régime conventionnel par A. Lavoix, dans la *P. I.* 1926, p. 42: «Le plus grave inconvénient du système français réside dans l'application rigoureuse du principe de la liberté des contrats. Ce système, s'il était maintenu, conduirait très vite à une situation intolérable dont pâtiraient inventeurs et industriels.» Consulter dans ce sens le Rapport de M. Plaisant fait au nom de la Commission du commerce et de l'industrie et relatif au projet de loi du 29 juillet 1924, sur les brevets d'invention (*Rapp. No 1690, séance du 9 juin 1925*); A. Porte, thèse cit., p. 96 s.

<sup>4)</sup> Un exposé complet de la jurisprudence jusqu'en 1938 a été donné par A. Porte, dans sa thèse, *lère partie*.

*Espèce No 1: les fonctions de l'employé inventeur ont été définies par le contrat de travail.*

Arrêt Sté Dupeyrou c/ Cavero et Lebocey, Cour Cass. 18. 10. 1948 <sup>5)</sup>

Le Contrat de travail qui engageait Cavero comme Directeur technique de la Sté Dupeyrou spécifiait qu'il devait

«consacrer toute son activité à la Société et proposer toutes améliorations et modifications de tout ordre, de nature à contribuer à la bonne marche de l'usine. . .»

En échange — selon l'avis de la Cour de Cassation — il avait une situation pécuniaire très avantageuse.

Une invention, concernant un métier à tricoter et destinée à améliorer la production et à restreindre le prix de revient, a été mise au point aux frais de l'entreprise Dupeyrou sous la surveillance de son gérant, Henry Dupeyrou, et sous la direction technique de Cavero. Il semble donc bien que la mise au point de ce métier rentrait dans le cadre des fonctions définies par le contrat de travail, de sorte que la propriété de l'invention revenait à la Société. Malgré cela, Cavero déposa un brevet en son propre nom. Puis il le céda par acte authentique à une entreprise concurrente, dirigée par Lebocey, après lui avoir remis un des métiers construits sur les données nouvelles. Lebocey, de bonne foi qu'il était et heureux d'avoir acquis le brevet d'un métier si perfectionné, invita en toute candeur Dupeyrou à venir voir son nouvel appareil construit sur les données de Cavero. A son plus grand étonnement, Dupeyrou reconnut le métier qui fonctionnait dans sa propre usine. Sans tarder il fit dresser un constat et intenta ensuite une action en revendication du brevet contre son ex-Directeur technique. La Justice fut ainsi amenée à déclarer que la Sté Dupeyrou était devenue directement propriétaire de l'invention litigieuse, de telle sorte que la cession qui en avait été irrégulièrement consentie par Cavero à Lebocey ne lui était pas opposable; elle ordonna, en outre, la restitution à la Sté Dupeyrou des brevets étrangers considérés comme les accessoires du brevet français étant donné qu'ils avaient été délivrés soit à Cavero, soit à Lebocey, avec priorité du brevet français.

---

<sup>5)</sup> Ann. 1949, p. 188.

*Espèce No 2: Les fonctions de l'employé inventeur ont été définies ultérieurement par des écrits divers.*

Arrêt Dumas c/ Sté des Chaux et Ciments de Lafarge; Cour d'Appel de Nîmes <sup>6)</sup>).

La Société de Lafarge, productrice de chaux et ciments, avait engagé Dumas en qualité d'ingénieur. Dans une lettre des directeurs, il lui avait été indiqué comme un des points principaux de sa mission: «Attachez-vous à diminuer nos prix de revient dont la hausse est fort inquiétante.»

Dix ans plus tard, après avoir intéressé Dumas aux bénéfices, cette recommandation de la Société fait à nouveau l'objet d'une lettre ainsi que des instructions suivantes:

«Nous vous demandons une collaboration entière et dévouée, pour ce service très important qui comprend la partie principale de la fabrication tant au point de vue de la qualité que du prix de revient.»

Au cours des douze années qui suivirent, Dumas mit sur pied trois inventions, fruit de recherches effectués en commun avec d'autres techniciens sur les instructions et avec le concours de la Société.

Les essais qui avaient précédé les mises au point ont été non seulement autorisés, mais prescrits par la Société. Ces trois inventions donnèrent lieu à des dépôts de brevets en France et à l'étranger, au nom et pour le compte de la Sté Lafarge, ainsi qu'il était légitime. Un brevet, cependant, a été pris en Angleterre au nom de Dumas et cédé par lui à la Société. Les juges constatèrent, preuves à l'appui, que ceci avait été fait pour des raisons de forme, selon les exigences de la législation anglaise, sans qu'on pût y voir «une consécration reconnue de son titre d'inventeur».

Après quarante ans de service, à la veille de sa mise à la retraite, Dumas revendiqua des droits personnels sur les trois brevets en question et, après son départ, intenta une instance contre la Société. Celle-ci fut formellement confirmée dans ses droits et Dumas fut débouté. Tout au long de son arrêt la Cour cite de nombreuses lettres écrites par la Société à Dumas et qui établissent l'intention de celle-ci de s'approprier les inventions réalisées par Dumas en vue d'obtenir un prix de revient inférieur. A défaut d'une stipulation expresse dans le contrat d'engagement, ce n'est que grâce à cette documentation que les juges ont reconnu le bien fondé de la Société.

---

<sup>6)</sup> Ann. 1949, p. 190.

*Espèce No 3: L'activité inventive de l'employé ne fait pas l'objet d'un écrit mais rentre dans le cadre de ses occupations de service.*

Arrêt Didu c/ Sté Hotchkiss; Cour d'Appel de Paris du 2. 2. 1938 7).

Didu était dessinateur au bureau d'études de la carrosserie chez Hotchkiss. Il avait déposé une demande de brevet à son nom visant un dispositif de glaces de portières coulissantes, dispositif dont l'étude rentrait précisément dans le cadre de ses occupations chez Hotchkiss.

Didu attaqua par la suite en contrefaçon la Société qui construisait, à son avis, des glaces coulissantes sans avoir son accord. Les juges donnèrent raison à la Sté Hotchkiss qui plaida l'illégalité de la prétention de Didu, consistant à lui opposer un brevet dont il n'aurait pas dû être propriétaire.

*Espèce No 4: L'invention est bien due à l'initiative de l'employé et non de l'employeur, mais l'employé a été aidé indirectement dans son activité par son patron dont les expériences antérieures ou les moyens matériels ont permis à l'employé, par voie d'essais nouveaux et indépendant de son activité dans l'entreprise, d'aboutir à la mise au point de l'invention 8).*

Arrêt Liron c/ Sté Huard & Cie; Tribunal Civil de Châteaubriant 10. 3. 1934; Cour de Rennes, 11. 6. 1934 9).

A la suite d'essais multiples et décevants concernant de nouveaux types de charrues, Liron, chef du bureau de dessin à la Sté Huard, se mit à l'œuvre, en dehors de ses heures de travail et sans que son travail en souffrît, pour découvrir un système d'attelage de moto-charrues brabant reposant sur des principes différents de ceux qu'il avait expérimentés à l'usine Huard & Cie. Ce faisant, il n'agissait pas dans l'exercice des attributions qui lui étaient fixées. Le dessin qu'il élaborait et fit ensuite breveter en son nom était donc son oeuvre personnelle sur laquelle — les juges sont formels sur ce point — il a des droits de propriété, qu'il ne saurait être question de lui discuter. Le Tribunal a cependant constaté que si, dans la partie purement théorique de l'invention, la Sté Huard n'a pas exercé de participation directe, il n'en est pas moins vrai que si Liron a pu faire cette invention, c'est

---

7) Ann. 1949, p. 188.

8) Consulter la note de P. Roubier dans Sem. Jur. 1955, No 8590.

9) Ann. 1949, p. 194.

qu'il a été guidé et soutenu par les nombreux essais des systèmes précédents; «en ce sens que ceux-ci, en lui révélant leurs imperfections mêmes, l'ont mis sur la bonne voie pour lui faire finalement adopter un principe différent et plus parfait».

Tant le Tribunal civil de Châteaubriant que la Cour de Rennes ont déduit de cet état de fait que la réalisation de l'appareil en question et breveté au nom de Liron est le résultat des efforts et des moyens réunis des deux parties pour arriver à un but commun. Les juges en ont tiré la conséquence qu'il y a lieu d'attribuer le brevet en *copropriété* aux deux parties.

Arrêt Musso c/ Acières du Nord et autres; Tribunal civil de la Seine, 29 octobre 1954 <sup>10)</sup>.

Aux termes de son engagement, Musso n'était pas obligé à un travail inventif, et les brevets litigieux décrivent des dispositifs dont l'objet ne rentrait pas dans le cadre de ses occupations professionnelles. En effet, Musso, engagé en qualité d'ingénieur de fabrication, n'a pas été affecté à un bureau de recherches ou d'études, ni à un laboratoire ou un centre d'essai, mais bien à un atelier de fabrication; il a entrepris ses recherches en dehors des travaux dont il était chargé et son employeur n'a pas eu la moindre initiative dans la réalisation des inventions; il n'a donné aucun ordre, n'a orienté aucune recherche et n'a contrôlé aucun résultat.

Les juges, toutefois, constatent que «si Musso a été amené à effectuer les recherches ayant abouti aux inventions litigieuses, c'est à l'occasion des fonctions qu'il exerçait aux Acières du Nord et à l'aide des divers moyens fournis par cette société.» Dès lors, disent les juges, «on se trouve en présence non d'une invention de service dont les Acières du Nord pourraient revendiquer l'entière propriété, ni d'une invention libre, propriété du salarié, mais bien d'une invention dite mixte, appartenant en *copropriété* aux Acières du Nord et à Musso.»

Cette jurisprudence ne saurait satisfaire ni les intérêts de l'employé, ni ceux de l'employeur, ni ceux de la collectivité.

Certes, l'employé inventeur a eu besoin, pour la mise en pratique de l'invention, du concours de l'entreprise; il a pu utiliser des laboratoires et a bénéficié de l'aide du personnel, ainsi que des moyens financiers et peut-être même des avis et des observations de son

---

<sup>10)</sup> Ann. 1956, p. 310; Sem. Jur. 1955, No 8590.

employeur. Mais il ne faut pas perdre de vue la nature de la création inventive; la mise en pratique, l'aide financière et le matériel le plus perfectionné mis à disposition de l'employé ne sauraient être placés sur le même pied que l'invention. Il y a eu collaboration, d'accord, mais «les contributions respectives des deux parties ne sont pas du même ordre, et on ne peut additionner des choses entièrement différentes» <sup>11)</sup>). En fait, la possession de capitaux, de laboratoires, d'un personnel même qualifié, ne conduit pas à elle seule à l'invention. Il faut une idée originale qui, seule, est à la base de toute création inventive. En d'autres termes, cette jurisprudence en minimisant la valeur de l'activité créatrice, fait bon marché du droit de l'inventeur. Elle n'est pas conforme à la ratio de toute la législation en cette matière.

Du point de vue pratique, la solution jurisprudentielle de la copropriété prête à des difficultés parfois inextricables. Il nous a paru curieux que le Tribunal civil de la Seine, dans son jugement *Magnin c/ Soc. an. des Usines Renault* <sup>12)</sup>, tout en l'adoptant, relève lui-même les inconvénients inhérents à la copropriété: «chacun des copropriétaires ne pouvait exploiter leur brevet commun de son seul consentement et sans l'assentiment de l'autre; il pouvait toutefois concéder une licence, mais en étant alors censé agir dans l'intérêt de la communauté.» En fait, que l'on s'imagine les intérêts souvent opposés, voire inconciliables, de l'inventeur et de l'entreprise! On est en présence d'une copropriété forcée qui, «à la manière d'une camisole de force» <sup>13)</sup>, paralyse les deux parties.

Lorsque l'on tient compte de l'intérêt économique de la collectivité à l'application rationnelle d'une invention, cette solution ne satisfait pas non plus car, à la demande de l'un des deux copropriétaires, en cas de

---

<sup>11)</sup> P. Roubier, t. 2, p. 199.

<sup>12)</sup> Ann. 1949, p. 204.

<sup>13)</sup> Casalonga, traité, t. 1, No 688.

Signalons à titre de curiosité une législation prévoyant la copropriété de l'invention faite par l'employé: le code brésilien de la propriété industrielle (1945) contient un article 65 ainsi libellé:

«Durant la validité du contrat de travail, toute invention faite par l'employé sera la propriété commune, par parts égales, de l'employeur et de l'inventeur, si elle est due à la contribution personnelle de celui-ci et aux installations ou à l'équipement de l'employeur. Il n'en sera toutefois pas ainsi si le contrat de l'employé a pour objet, implicitement ou explicitement, des recherches scientifiques.» Cf. P. I. 1946, 86 et 1948, 72.

désaccord, l'application industrielle peut être retardée, ou bien même ne pas aboutir du tout <sup>14)</sup>).

P. Roubier, afin de tenir compte à la fois du droit de l'inventeur et de sa «véritable obligation de reconnaissance» à l'égard de son employeur, propose <sup>15)</sup> de permettre à l'employeur de réclamer une licence pour l'exploitation d'une telle invention: cette licence comporterait une rétribution pécuniaire, mais on devrait tenir compte pour le calcul de cette rétribution de l'aide et du concours qui avaient été fournis par le patron pour la mise au point de l'invention. Dans le cas où l'employé ne voudrait pas exploiter lui-même son invention, poursuit l'auteur, on pourrait accorder à l'employeur un droit de préemption sur l'invention, à conditions égales à celles qui seraient offertes par un tiers désireux de l'acquérir.

*Espèce No 5: L'invention est faite par certains employés supérieurs, directeurs techniques, chefs d'ateliers, etc.*

Partant de la considération que ces employés doivent rechercher tous les perfectionnements dont l'industrie où ils sont embauchés est susceptible, des tribunaux sont parvenus à décider que leur contrat contenait une *clause tacite* d'après laquelle ils devaient faire profiter leurs maisons de toutes leurs inventions.

De nombreux arrêts ont usé avec excès de ce système <sup>16)</sup>; ce recours aux intentions tacites est devenu «la bonne à tout faire du droit» <sup>17)</sup>.

«Mais ce n'est là qu'une confusion: un directeur technique, un chef de fabrication devront faire profiter leur entreprise de tous les perfectionnements de fabrication qui sont connus; mais il n'en résulte nullement qu'ils s'obligent à faire preuve d'activité inventive au service de leur maison et qu'ils consentent à l'abandon de leurs droits sur leurs inventions personnelles par l'effet d'une clause implicite. Ces obligations, déclare dans une autre sentence le tribunal civil de la Seine (15 juin 1909, Gaz. jud. et comm. de Lyon, 1911, 314), à raison de leur extrême gravité, ne peuvent être qu'expresses. Autre chose est d'ailleurs le travail de la technique industrielle courante, autre chose l'activité inventive proprement dite; nous estimons que c'est seulement

---

<sup>14)</sup> cf. Volmer, § 5, No 7.

<sup>15)</sup> Roubier, t. 2, p. 200; Sem. Jur. 1955, No 8590, note à l'arrêt Musso.

<sup>16)</sup> consulter les arrêts cités par Roubier, t. 2, p. 191 s.

<sup>17)</sup> Roubier, loc. cit.

dans le cas où l'activité inventive fait formellement partie du contenu des obligations de l'employé, qu'il peut être question d'attribuer la propriété de ses inventions à l'employeur.»<sup>18)</sup>

*Espèce No 6: Dans les mêmes circonstances que celles décrites par l'espèce No 4 l'employé a élaboré une invention sans rapport de connexité matérielle avec le travail qui lui a été confié.*

Jugement Kummermann et Sté an. Mac Grégor Comarin c/ Caillet, du 4. 4. 1955, Tribunal Civil de la Seine<sup>19)</sup>.

Le Tribunal estime que la parenté dans la technique n'est pas une raison suffisante pour appliquer le principe selon lequel les inventions faites par un employé dans l'exercice de ses fonctions appartiennent à l'employeur. Par conséquent, un employeur, qui a engagé un employé pour la fabrication de panneaux de cale pour constructions navales, n'est pas en droit de revendiquer la propriété d'un brevet pris par son employé pour des postes de bordé, les postes de bordé étant différents des panneaux de cale. En effet, dit le Tribunal, «lorsqu'un contrat de travail précise l'objet de l'activité de l'employeur et la spécialité de l'employé, il serait arbitraire d'étendre la mission d'inventer confiée à l'employé à un domaine plus étendu que celui défini au contrat. Il en est ainsi également dans le cas où l'employé a consenti à effectuer certains travaux qui allaient au delà de ceux qu'il s'était engagé à faire.»

Il convient de citer ici les diverses affaires Biro<sup>20)</sup> qui, selon une expression de Robert Plaisant, seront bientôt classiques.

Voici, très résumés, les faits dans la mesure où ils concernent notre domaine.

Biro apporta en 1939 à la S. A. R. L. Biro le droit d'exploiter une invention pour un stylographe faisant l'objet d'un brevet français. Biro était associé majoritaire non gérant et fut nommé ultérieurement directeur technique, salarié de la Société. Du fait de la guerre, Biro quitta la France en 1940 et cessa toutes relations avec la Société. Les juges ont retenu que le contrat de travail à durée indéterminée avait pris fin d'une manière implicite, mais non équivoque car, d'une part Biro avait écrit à deux reprises en 1940 qu'il n'entendait pas pour-

---

<sup>18)</sup> Roubier, t. 2, p. 192.

<sup>19)</sup> Ann. 1957, p. 426.

<sup>20)</sup> Ann. 1953, p. 160; 1955, p. 65, avec note par Robert Plaisant.

suivre l'exécution du contrat et, d'autre part, les associés par leur comportement avaient tacitement manifesté leur accord.

Les brevets pris par Biro en 1938 et 1939 et apportés, respectivement cédés, à la Société concernaient l'invention d'un stylographe à bille, dont la nouveauté consistait dans un dispositif complexe de réservoir clos à piston — ressort et canal d'alimentation capillaire — ce qui permettait de remédier aux alternances de surpressions et de dépressions d'une encre pâteuse spéciale et de la maintenir en contact avec la bille.

En 1943 Biro déposa une demande de brevet pour une nouvelle invention également relative à un stylo à bille mais concernant un système entièrement différent du premier et extrêmement simple, dans lequel l'adhérence constante de l'encre avec la bille est obtenue au moyen de la pression atmosphérique, en utilisant comme réservoir un tube capillaire, ouvert à son extrémité et en communication avec l'air extérieur.

Les juges estimèrent qu'il ne s'agissait là ni d'une mise au point, ni d'une amélioration, ni d'un perfectionnement des brevets de 1938, mais d'un stylographe entièrement nouveau.

L'ancien associé de Biro a ainsi été débouté de sa revendication pour deux raisons :

- 1° Biro n'ayant, après 1940, plus la qualité de directeur technique de la S. A. R. L. Biro;
- 2° Les brevets de 1943 ne constituent pas des perfectionnements des brevets apportés en société en 1939.

Ce bref exposé de jurisprudence démontre, qu'en droit français, la question de l'appartenance d'une invention faite par un employé est parfois très difficile à trancher. Dans des cas limites, il faudra apprécier les circonstances à la lumière d'une jurisprudence dont les critères manquent, pour le moins, de clarté. Ce désarroi dans la jurisprudence et la doctrine française concernant la détermination du propriétaire d'une invention de service, quand une stipulation contractuelle fait défaut, se répercute dans des domaines juridiques connexes.

Nous citerons in extenso à titre d'exemple l'opinion de Paul Monteilhet<sup>21)</sup> qui s'était proposé de rechercher dans quelles circonstances un

---

<sup>21)</sup> Paul Monteilhet, Incidence de quelques délits sur le contrat de travail, Sem. Jur. 1955 I doctrine, réf. No 1209.

employé-inventeur pouvait se rendre coupable d'un vol au préjudice de son patron :

«sans nul doute, les inventions, brevetées ou non, les secrets de fabrique, les procédés de fabrication, les plans et documents d'étude technique, les dessins et modèles, peuvent faire l'objet de vol. Mais pour qu'il y ait vol, encore faut-il qu'il y ait prise de possession de la chose d'autrui et intention frauduleuse. Celui qui se croit légitime propriétaire ne commet pas de délit de vol. Or, dans le cas d'inventions d'employés, d'invention de service ou d'entreprise, autrement dit lorsque l'invention a un rapport avec l'activité de la société ou le travail de l'intéressé, aucune loi n'a jusqu'à présent déterminé la propriété de l'invention. Cette question dépend tantôt des conventions collectives, tantôt du contrat de travail... etc. Quand rien n'est prévu, ce sont les tribunaux qui décident pour chaque espèce à qui appartient l'invention, de l'employeur ou du salarié, ou même s'il y a copropriété. En conséquence, il apparaît évident que l'on ne saurait licencier pour faute lourde ou faute grave un salarié qui aurait soi-disant volé son propre bien, ou tout au moins un bien dont il pouvait légitimement se croire propriétaire.»

## La situation en droit anglais

### 1. Note préliminaire

Jusqu'en 1949, date de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur les brevets<sup>1)</sup>, seul le véritable inventeur était admis à déposer une demande de brevet. Nous avons déjà vu qu'actuellement, par la nouvelle loi, y sont admis tant l'inventeur que son cessionnaire. Celui-ci doit néanmoins mentionner le nom de l'inventeur et justifier sa qualité de cessionnaire<sup>2)</sup>.

A défaut d'un acte de cession proprement dit, certains écrits de l'inventeur peuvent établir son intention de céder l'invention et ainsi constituer un justificatif suffisant pour admettre le dépôt de celui qui se prétend le cessionnaire. A cet effet, la Cour Suprême d'Angleterre a admis à maintes reprises ce qu'on a dénommé un «assignment in equity»<sup>3)</sup>, une cession implicite par équité. Ainsi, par exemple, le consentement au dépôt de la demande de brevet donné par l'inventeur

---

<sup>1)</sup> «Patents Act» du 16 décembre 1949.

<sup>2)</sup> Cf. supra, p. 95 s. T. A. Blanco White, *Patents for Inventions*, London, 1955, cite à la page 161 la formule suivante utilisée par les cessionnaires lors de leur dépôt d'une demande de brevet: «I/We (the inventors) hereby acknowledge that the entire beneficial interest in the invention to which this application relates has on or before the date hereof become vested in the applicant (including the right to make application for protection in all countries abroad and to claim priority under the International Convention for such applications).» Signalons que le premier cessionnaire peut, à son tour, céder valablement l'invention. Chaque cessionnaire ultérieur acquiert ainsi le droit au dépôt de la demande de brevet. Ceci ressort de la définition du terme «assignee» donnée par l'art. 101, *Patent Act*: «Assignee includes the personal representative of a deceased assignee, and references to the assignee of any person include references to the assignee of the personal representative or assignee of that person.»

<sup>3)</sup> *Brandts v. Dunlop* (1905) A. C. 454.

à une autre personne peut valoir comme cession implicite<sup>4)</sup>. Ce consentement doit néanmoins avoir lieu avant le dépôt; donné après celui-ci, il est inopérant et le dépôt effectué par le prétendu cessionnaire, partant, nul<sup>5)</sup>. Une cession d'inventions futures semble être admise<sup>6)</sup>.

Mais le rôle accordé par la loi et par la jurisprudence à la cession, si important soit-il, ne parvient jamais à priver les droits du cessionnaire de leur aspect accessoire, voire subsidiaire. Le «principe de l'inventeur» demeure en vigueur, principe en vertu duquel l'inventeur seul est propriétaire exclusif de son invention et a, par conséquent, droit au brevet à l'exclusion de toute autre personne.

*Les inventions d'employés* n'ont pas fait — quant au fond<sup>7)</sup> — l'objet d'une réglementation par la nouvelle loi sur les brevets. Nous chercherions donc en vain dans cette loi de 1949 des dispositions concernant la rémunération adéquate de l'employé, la limitation des contrats prévoyant une cession d'inventions futures de l'employé, l'exécution d'un devoir de service incombant à l'employé lors de l'élaboration d'une invention, etc. Néanmoins — nous semble-t-il — la situation de l'employeur a été renforcée, au détriment de celle de l'employé, par la nouvelle loi qui facilite le dépôt de la demande du brevet par le cessionnaire de l'inventeur. Le régime sous l'ancienne loi était d'ailleurs déjà favorable à l'employeur en dépit du texte de cette loi, puisqu'en vertu d'une pratique constante, le Patent Office accordait le brevet à l'employeur sur simple présentation du contrat d'emploi, sans exiger des preuves relatives à l'invention en cause<sup>8)</sup>.

Ce qui nous a le plus étonné, c'est que même dans les projets, les recommandations et les rapports d'experts présentés lors de l'élaboration de la nouvelle loi, personne n'ait émis l'idée de faire trancher ces problèmes par le législateur<sup>9)</sup>. Le fait que les inventions d'employés font l'objet de nombreux litiges — preuve en est une jurisprudence très riche à leur sujet — aurait dû inciter les experts à proposer une réglementation législative... Mais ce sont là des réflexions «continentales»; les décisions des juridictions supérieures ne

---

<sup>4)</sup> Blanco White, p. 160.

<sup>5)</sup> *ibid.*

<sup>6)</sup> *ibid.*

<sup>7)</sup> Une règle de procédure figure à l'art. 56 de la loi. Cf. *infra* p. 107 s.

<sup>8)</sup> F. Honig, *Lettre de Grande-Bretagne*, P. I. 1948, p. 176, No 6.

<sup>9)</sup> *ibid.*

sont-elles pas la première source du droit dans un pays où domine la «case-law»? C'est donc en examinant ces décisions judiciaires qu'il nous sera possible d'en déduire les règles juridiques applicables aux inventions faites par l'employé en Angleterre.

## 2. Situation juridique de l'employé: «trustee» de son patron

Nous estimons utile de commencer notre exposé de la jurisprudence anglaise par la description de la situation juridique dans laquelle elle place l'employé-inventeur vis-à-vis de son employeur. Cette situation ne manque pas d'originalité. En outre, elle constitue la clé du problème concernant la propriété de l'invention faite par l'employé.

Dans deux arrêts, arrêts qui depuis sont considérés comme «leading cases» en cette matière, le juge Farwell décida en 1931 et en 1938 qu'il y avait lieu d'appliquer à l'employé la notion de «trustee» c'est-à-dire, qu'à l'égard de son employeur, il détiendrait chaque chose élaborée au cours de son emploi à titre de fiducie, notamment son invention de service<sup>10</sup>).

Les considérations du juge Farwell sont d'autant plus remarquables qu'elles suivent la déclaration de la nullité du contrat de travail en cause (la clause de concurrence trop étendue constituait une atteinte à la liberté du commerce).

Il est donc spécialement intéressant de constater qu'à la lumière de cette jurisprudence, la nullité du *contrat* de service convenu entre les parties n'empêche pas que les *rapports* de service déploient entièrement leurs effets, particulièrement quant aux devoirs fondamentaux et

---

<sup>10</sup>) Cf. les arrêts *Adamson v. Kenworthy* (1931) 49 R. P. C. 57 et *Triplex Safety Glass Co. Ltd. v. Scora* (1938) Ch. D. 211; 55 R. P. C. 21. Dans ce dernier arrêt on peut lire le passage suivant: «It is a term of all such employment, apart altogether from any express covenant, that any invention or discovery made in the course of the employment of the employee in doing that which he was engaged and instructed to do during the time of his employment, and during working hours, and using the materials of his employers, is the property of the employers and not of the employee, and that having made a discovery or invention in course of such work, the employee becomes a trustee for the employer of that invention or discovery, and he is therefore as a trustee bound to give the benefit of any such discovery or invention to his employer, and in my judgement that applies in this case notwithstanding the express contract is not enforceable.»

récioproques des parties, tels qu'ils ont été fixés par une jurisprudence plus que séculaire <sup>11)</sup>.

Mais en 1938 la Cour ne s'est pas arrêtée à cette considération d'équité. Dans l'affaire *Triplex v. Scolah*, l'employé avait déposé en 1935, deux ans après avoir quitté sa place, une demande de brevet pour une invention élaborée en 1932, sur instruction de son employeur et pendant ses heures de service. Bien que son emploi ait pris fin et que pendant trois ans l'entreprise n'ait pas songé à breveter l'invention en question, le juge a strictement appliqué l'ancien adage «once a trustee always a trustee» et ceci, nous venons de le dire, à propos d'un rapport de service sous-jacent à un rapport contractuel entaché de nullité. Ainsi nous sommes amenés à constater qu'en droit anglais l'invention de service est *présumée* appartenir à l'employeur et n'être détenue par l'employé qu'à titre de fiducie. On peut faire échec à cette présomption, en établissant par un écrit ou par le comportement concluant de l'employeur que celui-ci a expressément délié son employé des devoirs qui résultent du rapport de fiducie. Sans l'apport de cette preuve, l'employé n'a jamais cessé et ne pourra jamais cesser d'être un «trustee» («has never ceased and cannot have ceased to be a trustee») <sup>12)</sup>.

Nous verrons néanmoins, tout à l'heure, que dans certains cas le rapport fiduciaire ne prend pas naissance parce qu'un rapport d'emploi, au sens technique du terme; n'a pas été constitué par les parties. Dès lors le principe général déploie entièrement ses effets, à savoir que l'invention appartient à son auteur.

Afin de relever l'importance de la doctrine jurisprudentielle inaugurée par le juge Farwell dans les affaires mentionnées, citons encore un cas qui a été jugé récemment par la Cour d'Appel, l'affaire *British Celanese Ltd. v. Moncrief* <sup>13)</sup>.

---

<sup>11)</sup> Signalons que dans l'arrêt *British Celanese Ltd. v. Moncrief* (1948) Ch. D. 564 (578), Lord Greene, Master of Rolls à la Cour d'Appel, parlant de l'arrêt *Triplex v. Scolah*, avait considéré que le juge Farwell: «certainly found relationship of trust in that case, but he found it not as something independent of the contract of employment, but as something arising out of the unwritten contract of employment and having, therefore, a contractual basis.»

<sup>12)</sup> *ibid.*

<sup>13)</sup> Cf. *supra*, note 11.

Ici la Cour avait à déterminer l'étendue juridique d'une convention faite au moment où un employé devait quitter l'entreprise pour s'engager chez un nouveau patron. Cette convention (dénommée «leaving agreement»), précisait entre autres que l'ancien contrat «be and it is hereby terminated as from 30th June, 1945».

L'issue du procès dépendait avant tout de la signification que la Cour allait donner à l'expression «terminated», car, en application d'une jurisprudence constante, certaines obligations de service, notamment celles résultant du rapport de fiducie («trustship»), ne peuvent cesser de déployer leurs effets après la fin du contrat d'emploi, à moins que les parties n'aient convenu le contraire par une stipulation expresse. Or, dans ce cas, l'on était précisément en présence d'une telle convention. La question se posait donc de savoir si l'expression «terminated» permettait à l'employé de se considérer libéré de tous les devoirs résultant de sa qualité de «trustee», y compris ceux concernant ses inventions de service. Lord Greene, dans son jugement, répondit par la négative<sup>14</sup>), estimant que l'obligation de fiducie à charge de l'employé avait un caractère permanent.

La convention en cause, tout en libérant l'ancien employé de certaines obligations, ne pouvait donc donner lieu à une interprétation extensive. La Cour s'est ainsi vue amenée à ne libérer l'ancien employé que des devoirs qui figuraient dans le texte même de l'ancien contrat faisant l'objet du «leaving agreement». Or, tout ce qui touche à la propriété des inventions faites par l'employé n'y avait pas été mentionné. Par conséquent, ces inventions, après la dissolution du contrat d'emploi, continuaient à n'être détenues qu'à titre de fiducie, ce qui comportait l'interdiction d'en faire un usage contraire aux intérêts de son ancien employeur, et l'obligation de les garder à sa disposition. Une fois de plus, les juges anglais ont ainsi appliqué la notion de «trustee» comme implicitement contenue dans tous les rapports entre employeur et employé. Ailleurs ils ont précisé qu'il s'agit d'un «implied term», inhérent à la nature d'un contrat d'emploi

---

<sup>14</sup>) «(The employee) ... cannot construe the word «terminated» as meaning that all legal relationship between the parties are to come to an end; ... The obligation to hold the inventions as the sole exclusive property of the company is a continuing obligation; the obligation not to make use of the inventions for his own purposes is a continuing obligation; the obligation not to disclose to anybody else is a continuing obligation ...»

et qui existe indépendamment de toute stipulation, à moins que les parties y aient dérogé par convention expresse <sup>15)</sup>.

### 3. *Caractère exceptionnel de la présomption que l'invention appartient à l'employeur*

La présomption que l'employé-inventeur ne détient son invention qu'à titre de fiduciaire est constamment invoquée par les tribunaux <sup>16)</sup>. Elle demeure néanmoins une exception à la règle que l'invention appartient à l'inventeur <sup>17)</sup>.

Dès que les circonstances de fait ne justifient pas en bonne foi la naissance des devoirs de fidélité (de fiduciaire) en vertu desquels la jurisprudence avait créé cette présomption, celle-ci doit céder la place à la règle fondamentale <sup>18)</sup>.

C'est ainsi que le juge Farwell, tout en décidant qu'un technicien, chargé d'élaborer de nouveaux projets dans le bureau d'une entreprise technique, est censé inventer pour le compte de son employeur, a néanmoins évalué cette présomption eu égard aux principes consacrés par la loi sur les brevets <sup>19)</sup>.

---

<sup>15)</sup> Cf. *Sterling Engineering Co. Ltd. v. Patchett* (1955) A. C. 534 (547): «... The phrase «implied term» can be used to denote a term inherent in the nature of the contract which the law will imply in every case unless the parties agree to vary or exclude it.»

<sup>16)</sup> Tout récemment encore, dans l'affaire *Barrington Products Ltd. v. King* (1958) R. P. C. 212.

<sup>17)</sup> Cf. dans ce sens F. Honig «Les inventions des salariés en droit anglais», *Annales*, 1939, p. 18 s.; *Terrell and Shelley, Patents*, 9<sup>e</sup> éd. 1951, p. 29 s.

<sup>18)</sup> Cf. *Frost, Patent Law and Practice*, 13<sup>e</sup> éd. t. 1, p. 21. Passage cité par le juge Lloyd-Jacob, membre du Patents Appeal Tribunal, dans la cause *Charles Selz Ltd.* (1954) 71 R. P. C. 158 (164).

<sup>19)</sup> «I think it is clearly established that an invention made by a person in the employment of another person *is not necessarily the property of the employer*; it is in each case a question to be determined from the particular facts of the employment, and the circumstances under which the particular invention was made... I desire to guard myself against suggesting that every invention which is made by a person, even though he is a draughtsman in an office in an engineering firm, necessarily belongs to the firm. I am not suggesting that for a moment...» *Adamson v. Kenworthy*, v. supra p. 99, note 10.

Ce raisonnement a été repris par la Cour d'Appel en 1945 dans la cause *Vokes Ltd. v. Heather*<sup>20</sup>). C'est en commentant la décision du juge Farwell que la Cour estima que tout en appliquant la présomption en faveur de l'employeur, ce juge n'avait pas fixé une règle valable en toutes circonstances<sup>21</sup>). Dans cette affaire, l'inventeur Heather avait conseillé la maison Vokes, d'une façon permanente, à propos de certaines inventions brevetées par ses propres soins et élaborées par lui avant son «entrée» dans cette entreprise, mais exploitées ensuite par celle-ci en vertu d'un contrat de licence. Le litige surgit au sujet d'autres inventions faites par Heather après la date de son «entrée», mais qui constituaient en quelque sorte des améliorations techniques des premières. La Cour constata que du texte des conventions passées entre les parties ne résulte pas un rapport d'emploi proprement dit<sup>22</sup>).

Ainsi, après avoir passé au crible d'une analyse laborieuse tous les écrits échangés entre la Compagnie et l'inventeur, la Cour parvint à la conclusion qu'on se trouve en présence d'une convention de licence et non pas d'un contrat plaçant Heather en dépendance de la Compagnie<sup>23</sup>). C'est à ce moment que les juges se sont demandé si une obligation de l'inventeur au transfert des brevets à la Compagnie ne résulterait pas du principe de la bonne foi dans les relations entre contractants. En ce qui concerne cet aspect du problème, la Cour s'est référée, à notre surprise, au texte du contrat et non pas à des principes généraux.

Cette interprétation des conventions conduisit la Cour à décider que les obligations résultant du principe de la bonne foi engageaient Heather seulement à communiquer le contenu de ses inventions à la Compagnie, mais pas à lui transférer les brevets. En conclusion, l'affaire *Vokes v. Heather* nous offre l'exemple instructif d'un cas limite: les rapports entre la Compagnie et l'inventeur étaient très proches d'un véritable emploi. Dès lors la qualification de ces rapports était décisive pour l'attribution de la propriété sur les inventions en

---

<sup>20</sup>) *Vokes Ltd. v. Heather* (1945) 62 R. P. C. 135.

<sup>21</sup>) «The learned judge was not purporting to lay down a rule which governs every case of employment in a drawing office.»

<sup>22</sup>) *ibid.*, p. 139: «It is not the case of the ordinary naked employment as draughtsman in an engineering drawing office; it is employment in a drawing office for certain very limited purposes and, be it observed, one which is limited, and very much limited, in time, because it comes to an end when those purposes are no longer in existence...»

<sup>23</sup>) *ibid.*, p. 140.

cause. En cas d'emploi elles auraient appartenu à la Compagnie, dans toutes les autres éventualités à l'inventeur. La Cour a décidé dans ce dernier sens et attribua les brevets à Heather.

#### 4. *Etendue des devoirs de fiducie de l'employé*

Le contenu du contrat d'emploi étant à ce point déterminant pour l'attribution des inventions, il importerait à notre avis de fixer le moment de l'élaboration de l'invention par l'employé. En effet, pour que l'inventeur puisse être qualifié de «trustee» au sujet d'une invention, encore faut-il que cette invention ait été élaborée au cours de son emploi. Mais ce raisonnement n'est pas celui tenu par les juges anglais qui, pour fixer l'étendue des obligations fiduciaires de l'employé, recourent à un tout autre critère: celui des devoirs de bonne foi engageant tout «trustee».

Dans une affaire *British Syphon Co. Ltd. v. Homewood*<sup>24)</sup>, l'ingénieur Homewood a été engagé, en qualité de chef technicien des laboratoires British Syphon, en vue de conseiller l'entreprise sur tous les problèmes techniques concernant leur activité industrielle et commerciale; il était chargé, en outre, des dessins et des études concernant le développement de la production. Il inventa avec succès un nouveau couvercle en nylon pour les syphons d'eau gazeuse, remplaçant celui utilisé jusqu'alors en nickel. Cette invention, grâce à laquelle l'entreprise bénéficia d'avantages considérables lui procura une rétribution spéciale. Homewood ne songea d'ailleurs jamais à la revendiquer. Il en était autrement à propos d'une invention concernant un nouveau dispositif-verseur pour syphons. Etant donné que jamais on ne lui avait demandé de conseiller l'entreprise sur un problème du genre de celui sur lequel porta cette invention, il estima après mai 1955, date à laquelle il se vit assigner des tâches de nature différente, que cette invention lui appartenait. Cette attitude se comprend aisément du fait que, dans le nouveau contrat d'engagement, était spécifié qu'il pouvait garder pour lui les inventions élaborées après cette date. Homewood quitta son emploi et demanda en son nom un brevet pour cette invention. La compagnie lui réclama en vain la cession du brevet. Elle dut lui intenter un procès. Les juges protégèrent cette revendication. Il a

---

<sup>24)</sup> (1956) 1 W. L. R. 1190.

été considéré que la Compagnie avait droit aux profits de l'invention, étant donné que cette dernière avait pris forme dans l'esprit de Homewood alors qu'il était encore chargé de conseiller ses patrons sur tous les problèmes concernant leur activité industrielle et commerciale et bien qu'en fait il ne lui eût jamais été demandé de les conseiller sur un problème concernant un nouveau dispositif-verseur. En outre, dit cet arrêt, l'employé, en ce qui concerne ses devoirs de service, est tenu de ne pas se mettre dans une situation pouvant aboutir à opposer ses intérêts personnels à ceux de ses employeurs.

Ainsi interprétés, les devoirs de fiducie gagnent considérablement en étendue et peuvent atteindre, sous certaines conditions, même un employé qui n'est pas chargé d'une activité inventive. Par exemple, lorsque l'employé occupe dans une entreprise une position de caractère «confidentiel», ses relations avec l'employeur sont estimées être presque égales à celles d'un associé, entraînant avec elles toutes les obligations habituellement imposées à une personne qui possède un intérêt personnel dans l'entreprise qu'il dirige. L'obligation de transférer les brevets, obtenus par un tel employé supérieur, fut ainsi déduite de la nature de sa position dans l'entreprise, en l'absence de toute clause expresse concernant son activité inventive<sup>25)</sup>.

### *5. Importance et limites des stipulations expresses.*

Jusqu'à présent nous avons pris en considération la situation de l'employé-inventeur en l'absence de toute stipulation expresse au sujet des inventions.

On rencontre couramment des conventions par lesquelles l'employé s'oblige soit à renoncer dès l'origine à ses droits sur les inventions, soit à les transférer à l'employeur après les avoir brevetées à son propre nom<sup>26)</sup>. Lorsque l'obligation imposée à l'employé s'étend au delà de la durée du contrat de service, on peut être en présence d'une restriction de la liberté commerciale de l'employé<sup>27)</sup>. Nous avons déjà

---

<sup>25)</sup> Worthington Pumping Engine Co. v. Moore (1902) 20 R. P. C. 41; Hop Extract Co. Ltd. v. Horst (1919) 36 R. P. C. 177. Cf. F. Honig, article cité, p. 21/22.

<sup>26)</sup> Cf. F. Honig, o. c., p. 25 s.

<sup>27)</sup> *ibid.*

vu qu'une telle restriction est nulle, invalide<sup>28)</sup>. Dans une affaire *Electric Transmission, Lt. v. Dannenberg*<sup>29)</sup> l'employeur avait prévu par une clause fort ambiguë, insérée dans le contrat de service, que toutes les améliorations, découvertes et inventions faites par l'employé et se rapportant à un certain brevet demeurerait propriété exclusive de l'entreprise. L'employé-inventeur l'ayant quitté pour entrer dans une autre entreprise, l'ancien employeur intenta contre lui une action en rupture de contrat, action qui était essentiellement fondée sur le fait que l'employé ne lui avait pas annoncé certaines inventions concernant le brevet en cause et les avait confiées à son nouvel employeur. Dans son action l'employeur faisait valoir l'argument que la convention concernant les inventions ultérieures en rapport avec le brevet demeure en vigueur, en dépit de la cessation du contrat de service qui ne prend fin qu'au moment de l'expiration du brevet.

La Cour d'Appel ne suivit pas cette argumentation et décida que la clause prévoyant le transfert de ces inventions futures de l'employé constitue une entrave inadmissible à la liberté de commerce d'un technicien spécialisé, puisqu'elle risque de lui rendre impossible tout emploi dans une maison concurrente. La Compagnie fut ainsi déboutée de son action.

Cette jurisprudence peut sembler déroutante, si l'on considère les principes fixés auparavant par le juge Farwell au sujet des devoirs de fiducie de l'employé. Quand finit la «trustship» de ce dernier, à partir de quel moment récupère-t-il son entière liberté commerciale, dans quelles circonstances une entrave à celle-ci devient-elle inadmissible? Autant de questions auxquelles il est fort difficile de répondre d'une façon valable dans toutes les circonstances. En l'état actuel de la jurisprudence, on doit se limiter à retenir qu'un accord sur une limitation de la liberté commerciale n'a de valeur que lorsque l'employé n'est pas devenu «trustee» au regard de la loi et pour autant que cet accord ne constitue pas une entrave inadmissible à la liberté de commerce de l'employé.

---

<sup>28)</sup> v. supra, p. 99.

<sup>29)</sup> Ch. D. (1948) 65 R. P. C. 439; C. A. (1949) 66 R. P. C. 183.

## 6. Procédure réglant les litiges entre employeur et employé au sujet des inventions de ce dernier

Dans son rapport final <sup>30)</sup> sur les amendements à apporter à l'ancienne loi sur les brevets de 1907, le «*Board of Trade Committee*» estimait en 1947 que les tribunaux devraient avoir la possibilité de procéder au partage des bénéfices résultant d'une invention faite par un employé, dans les cas où ni l'employé ni l'employeur ne peuvent avoir droit, à l'exclusion l'un de l'autre, à la totalité des bénéfices d'une invention.

A la suite de la recommandation de cette commission d'experts, un *article 56* a été introduit dans la loi sur les brevets, en vertu duquel le Contrôleur <sup>31)</sup> peut trancher le litige sur requête de l'une ou de l'autre partie, sous réserve de la soumettre à la Cour, s'il le juge préférable. Chacune des parties dispose toutefois de la possibilité de porter l'affaire directement devant la Cour. Or, dans toute procédure fondée sur une requête de la nature précitée, dispose l'alinéa 2 de cet article, la Cour ou le Contrôleur peuvent ordonner que les bénéfices d'une invention faite par l'employé, ainsi que tout brevet délivré ou à délivrer à ce sujet soient partagés entre les parties de la manière qu'ils jugent équitable. Cette possibilité est néanmoins soumise à une restriction fort importante: un tel partage ne sera admis que si la Cour ou le Contrôleur ne sont pas convaincus qu'une partie a droit, à l'exclusion de l'autre, aux bénéfices de l'invention faite par l'employé.

Cette nouvelle disposition dans la loi sur les brevets a été accueillie avec satisfaction par les commentateurs de cette loi <sup>32)</sup>.

C'est en lisant les commentaires publiés au lendemain de la mise en vigueur de la nouvelle loi, que nous avons pu constater à quel point la jurisprudence traditionnelle accordant à l'employeur presque sans discernement tant la propriété que les bénéfices de l'invention faite

---

<sup>30)</sup> Final Report, 1947, Cmd. 7206, § 27, cité par Kenneth R. Swan dans *The Law Quarterly Review*, volume 75 (1959), p. 78 s.

<sup>31)</sup> Le contrôleur, explique F. Honig, o. c., p. 27, note 42, n'est pas strictement parlant, un magistrat. Cependant, d'après la loi il est habilité à exercer un certain nombre de fonctions judiciaires limitées. Un appel d'une décision du contrôleur doit être porté devant un juge de la Cour Suprême.

<sup>32)</sup> Cf. Blanco White, *Patents for Inventions*, London 1955, p. 258.

par l'employé, était peu appréciée par les juristes spécialisés en matière de propriété industrielle <sup>33)</sup>.

Fait curieux et déconcertant, l'instance suprême de la Justice anglaise, la Chambre des Lords, semble avoir ignoré tant les raisons qui ont conduit à l'introduction de cette disposition dans la nouvelle loi, que l'approbation qu'elle suscita dans les ouvrages de doctrine. Au demeurant, l'interprétation qu'elle en donna rend actuellement toute application du deuxième alinéa de cet article quasiment illusoire.

Nous faisons allusion à la première et seule affaire que les tribunaux supérieurs ont eu à examiner à la lumière de l'article 56, deuxième alinéa: le cas *Sterling Engineering Co., Ltd. v. Patchett* <sup>34)</sup>.

Cette affaire qui présenta en premières instances un aspect plutôt banal, devint l'une des causes les plus discutées en matière de propriété industrielle depuis la nouvelle loi sur les brevets <sup>35)</sup>. Ce fait est dû à l'interprétation diamétralement opposée que donnèrent de l'article 56, 2ème alinéa, les deux plus hautes Cours d'Angleterre, la Cour d'Appel et la Chambre des Lords. Dans cette affaire le litige réside dans la revendication exclusive et entière par la Compagnie Sterling Engineering de certaines inventions faites par son employé Patchett qui, de son côté, faisait valoir une convention (dénommée tantôt «understanding», tantôt «agreement») en vertu de laquelle la Compagnie aurait dû lui accorder une participation aux bénéfices provenant des inventions en cause. Malheureusement les parties n'avaient jamais fixé dans quelles proportions cette participation aurait dû être réalisée. En outre, la convention avait été partiellement abrogée par des contrats ultérieurs, sans jamais avoir été entièrement remplacée. La Cour d'Appel constata néanmoins que les parties avaient bel et bien

---

<sup>33)</sup> Citons, par exemple, K. E. Shelley qui, en 1951, dans la nouvelle édition de l'ouvrage standard *Terrel and Shelley, «On Patents»*, écrit: «A serious objection to the old law was that an invention made by a servant and any patent granted in respect of it belonged wholly either to the master or to the servant and there were many instances where natural justice seemed to demand some apportionment of the rights between them... This difficulty has now been removed by the present Act (S. 56) ...»

<sup>34)</sup> Cette affaire a parcouru toutes les instances supérieures: Chancery Division (décembre 1952) 70 R. P. C. 184; Court of Appeal (novembre/décembre 1953) 71 R. P. C. 61; House of Lords (décembre 1954/janvier 1955) 72 R. P. C. 50; (1955) A. C. 534.

<sup>35)</sup> Consulter les revues «Listener», 15 novembre 1956, p. 796; *The Business Law Review*, 1958, p. 68; *The Law Quarterly Review*, 1959 (vol. 75), p. 77.

convenu que l'employé participerait aux bénéfices résultant des inventions. A l'unanimité elle en tira la conclusion qui s'impose en application de l'article 56, al. 2, et ne se considéra pas «convaincue» qu'une partie avait droit, à l'exclusion de l'autre, aux bénéfices provenant des inventions faites par l'employé. Toujours en appliquant cette disposition, elle procéda ensuite à un partage équitable des bénéfices litigieux. En appel, la Chambre des Lords cassa ce jugement. Contrairement à la Cour d'Appel, elle considéra que la convention avait été abrogée par la volonté des parties et était donc sans aucune influence sur la question de savoir si l'employé avait ou non droit à une participation aux bénéfices des inventions. Ainsi de l'avis de la Chambre des Lords aucune circonstance ne pouvait justifier qu'elle ne devait pas être «convaincue», conformément à la jurisprudence traditionnelle, que la Compagnie avait droit, à l'exclusion de l'employé, à la propriété et aux bénéfices des inventions faites par ce dernier.

Dans son jugement, Lord Reid<sup>39)</sup> décrit deux façons d'interpréter de prime abord la dernière phrase de l'article 56, 2<sup>e</sup> alinéa:

- ou bien le législateur a voulu soumettre au pouvoir d'appréciation du juge la décision, s'il y a lieu ou non de procéder à un partage des bénéfices;
- ou bien on est en présence tout simplement d'une question de droit: les juges, en application des décisions judiciaires qui font loi, sont tenus de décider à laquelle des deux parties l'invention appartient en exclusivité. La participation aux bénéfices n'étant pas prévue par cette jurisprudence, elle n'entre donc pas en ligne de compte. Selon cette interprétation, Lord Reid ne voit qu'une seule éventualité où le partage mentionné par l'alinéa 2 de l'article 56 peut être appliqué: le cas d'une convention stipulant le partage des bénéfices, sans pourtant qu'il soit spécifié en quelles proportions ce partage devrait avoir lieu.

Or, continue Lord Reid, soumettre au pouvoir d'appréciation du juge les droits respectifs des parties, est une disposition qui sort de l'ordinaire («very unusual»). Aucun fait à la connaissance de ce juge ne démontre l'intention du Parlement d'introduire dans la nouvelle loi une disposition si extraordinaire. Par conséquent, c'est la deuxième interprétation qui est la seule applicable. Mais ce n'est pas tout. Plus bas,

---

<sup>39)</sup> (1955) A. C., p. 546.

dans son jugement, Lord Reid déclare que la nature même des rapports de service implique que l'invention appartient à l'employeur<sup>37)</sup>. Par conséquent, dès qu'on est en présence d'un tel rapport, aucun partage des bénéfices ne saurait être ordonné par un juge, à moins que les parties ne l'aient prévu expressément.

Cette interprétation n'a pas manqué de décevoir tous ceux qui, à la suite de K. E. Shelley ou T. A. Blanco White ont vu dans la disposition de l'article 56, 2<sup>e</sup> alinéa, la possibilité d'inaugurer enfin une réglementation plus nuancée des droits respectifs de l'employeur et de l'employé, au sujet des inventions faites par ce dernier. Dans son récent article Kenneth R. Swan<sup>38)</sup> cite des cas où l'employé a manifestement droit à une certaine récompense<sup>39)</sup> pour son activité inventive qui, par exemple, n'avait pas été prévue lors de la fixation de son salaire ou qui avait été déployée entièrement en dehors des heures de service. L'intention de la Commission ministérielle chargée de l'élaboration de la nouvelle loi (Board of Trade Committee) était précisément de rendre possible, par l'introduction d'une disposition législative, une réglementation de ces cas<sup>40)</sup>. Car, poursuit Kenneth R. Swan<sup>41)</sup>, refuser à l'une des parties toute récompense (ou, d'après la terminologie utilisée, toute participation aux bénéfices) représente dans ces cas une injustice manifeste.

## 7. Conclusions

1. En conformité avec la loi sur les brevets, les tribunaux anglais appliquent le principe que l'invention appartient à son auteur.

2. Ce principe devient néanmoins inopérant, dès que l'inventeur se

---

<sup>37)</sup> «It is, in my judgment, inherent in the legal relationship of master and servant that any product of the work which the servant is paid to do belongs to the master: I can find neither principle nor authority for holding that this rule ceased to apply if a product of that work happens to be a patentable invention.» (1955) A. C., p. 547.

<sup>38)</sup> o. c., p. 78.

<sup>39)</sup> Signalons que l'expression «participation aux bénéfices de l'invention» revient à signifier, dans le contexte des interprétations données de l'article 56, «droit à une récompense équitable et proportionnelle à l'importance de l'invention élaborée par l'employé».

<sup>40)</sup> Consulter la citation du Rapport Final de cette Commission, supra, p. 107.

<sup>41)</sup> o. c., p. 83.

trouve dans un rapport de service car, à ce moment, il détient l'invention qui intéresse son employeur, en qualité de «*trustee*».

3. La preuve de l'existence d'un tel rapport de service incombe à l'employeur qui fait valoir ses droits sur l'invention de son employé.

4. Les parties peuvent convenir une réglementation différente au sujet des inventions faites par l'employé. En l'absence de cette réglementation, ou en cas de nullité d'une telle convention, la solution jurisprudentielle décrite sous chiffre 2 reste seule applicable.

5. L'employé ayant élaboré une invention, n'a pas droit à une rémunération spéciale en sus de son salaire, des circonstances exceptionnelles mises à part.

6. Pour régler les litiges pouvant intervenir entre employeur et employé au sujet des inventions faites par ce dernier, une disposition de procédure a été introduite dans la nouvelle loi sur les brevets, en vertu de laquelle le Contrôleur ou la Cour Suprême peuvent ordonner un partage des bénéfices de l'invention si celle-ci ne revient pas à l'une des parties à l'exclusion de l'autre.

## La situation en droit américain

Le droit de brevets américain est caractérisé par ce principe fondamental, à savoir que seul l'inventeur peut demander l'octroi d'un brevet <sup>1)</sup>. C'est ainsi que dans les cas courants le brevet sera uniquement délivré à l'inventeur, sous peine de nullité <sup>2)</sup>. Actuellement néanmoins une personne, autre que l'inventeur, peut obtenir, sur production à l'Office des Brevets d'un acte de cession signé par l'inventeur, que le brevet lui soit délivré en son nom <sup>3)</sup>.

On constatera d'emblée que l'on se trouve ici en présence de la solution idéale pour éviter tout litige au sujet de la propriété de l'invention. Mais l'employeur n'a pas toujours la possibilité ou néglige de recourir à ce moyen très simple pour acquérir l'invention faite par son employé; n'oublions pas que toute cette procédure dépend essentiellement de la signature apposée par l'employé sur l'acte de cession qui le prive d'un droit acquis originairement. A qui appartiendra donc l'invention faite par l'employé, à défaut de toute stipulation contractuelle? A l'employé-inventeur en vertu du principe général du droit de brevets? Mais ne faut-il pas tenir compte équitablement des intérêts de l'employeur? Une jurisprudence très riche tant de la Cour Suprême <sup>4)</sup> que des tribunaux de district a fixé, dans une grande variété de faits et de circonstances, les droits respectifs de l'employeur et de l'employé sur une invention.

Afin de mieux pouvoir décrire les traits dominants de cette réglementation jurisprudentielle, nous suivrons la distinction (adoptée par

---

<sup>1)</sup> Cf. supra, p. 34 s.

<sup>2)</sup> «It is stated in the books and in the decisions of the courts that if the patent is not issued to the true inventor, or to the true inventors, then the patent is void . . . » Biesterfeld, p. 41 avec citation d'arrêts.

<sup>3)</sup> Cf. supra p. 35.

<sup>4)</sup> Le premier cas porté devant la Cour Suprême remonte à l'année 1843: c'est la célèbre cause *McClurq v. Kingsland*, 1 How. 202.

une très grande partie des Tribunaux) entre deux sortes de relations entre employeur et employé:

1. *L'employé a été engagé pour inventer*
2. *L'employé n'a pas été engagé pour inventer.*

Dans la deuxième éventualité nous distinguerons, toujours en suivant la jurisprudence:

- a) le cas où l'invention entièrement élaborée par l'employé a été cédée par lui à l'employeur;
- b) le cas où l'application technique de l'invention a été élaborée par l'employé sur instructions de l'employeur qui est le seul véritable auteur de l'idée inventive;
- c) le cas où l'employé a pris l'initiative de rechercher une nouvelle invention qu'il a ensuite entièrement élaborée:
  - aa) avec les moyens financiers et matériels de l'employeur et pendant ses heures de service;
  - bb) avec ses propres moyens, chez lui, en dehors de ses heures de service.

### *1. L'employé a été engagé pour inventer*

A partir du moment où l'activité inventive fait l'objet des devoirs de service de l'employé<sup>5)</sup>, l'invention qui peut en résulter deviendra propriété de l'employeur<sup>6)</sup>, qui bénéficie en quelque sorte d'un droit d'expectative, l'employé ayant «vendu» ses capacités inventives<sup>7)</sup>. L'employé est ainsi tenu de remplir les formalités nécessaires à l'octroi du brevet au nom de l'employeur<sup>8)</sup>.

---

<sup>5)</sup> Barlow & Seelig Mfg. Co v. Patch, 232 Wisc. 220 (226); 286 N. W. 577: «clear implication from the character of the employee's duties.»

<sup>6)</sup> *ibid.*; Hapgood v. Hewitt, 119 U. S. 226; 7 S. C. 193; 30 L. Ed. 369.

<sup>7)</sup> Solomon v. U. S., 11 S. C. 88: «That which he has been employed and paid to accomplish becomes, when accomplished, the property of his employer. Whatever rights as an individual he may have had in and to his inventive powers and that which they are able to accomplish, he has sold in advance to his employer.»

<sup>8)</sup> National Development Co v. Gray, 316 Mass. 240 (247); 55 N. E. 2d 783.

Mais, précisons-le bien, l'invention doit résulter directement de l'activité pour laquelle l'employé a été engagé. Au cas où l'inventeur n'a été employé que pour perfectionner un certain produit ou procédé, sans que ce travail impliquât un effort inventif, aucun droit au titre du brevet ne naît en faveur de l'employeur qui, tout au plus, pourra exiger de son employé une licence non exclusive et gratuite à titre de récompense pour son aide matérielle<sup>9)</sup>.

En revanche, pour que l'activité inventive fasse l'objet d'un emploi, il n'est pas nécessaire qu'elle ait été prévue explicitement par les termes du contrat de service, mais peut résulter d'actes concluants, notamment lorsqu'une telle activité n'a été assignée à l'employé qu'une fois son emploi commencé<sup>10)</sup>. On connaît donc également en droit américain l'engagement implicite de l'employé à l'activité inventive et, par là, la cession implicite de l'invention. Citons à ce propos l'affaire *Preis v. Eversharp*<sup>11)</sup> qui amena la Cour du District de New York à juger les faits suivants: Preis, directeur général de la société Eversharp (dont le salaire s'élevait à \$ 50.000 par an) avait élaboré l'invention d'un nouveau rasoir. L'exécution de cette invention fut réalisée par les employés de la société. L'entière exécution des idées inventives de Preis coûta à l'entreprise la somme de \$ 650.000. Dans le rapport annuel à destination des actionnaires, ainsi que dans une lettre annexe, Preis, en sa qualité de directeur général de la société, justifia cette dépense en décrivant le nouveau rasoir comme le grand espoir de la maison Eversharp pour les années à venir... L'année suivant, Monsieur le Directeur quittait son entreprise et revendiquait la propriété sur ce rasoir, le considérant comme son invention. La Cour, en introduisant sa décision, cita une affaire. *E. F. Drew & Co. v. Reinhard*<sup>12)</sup> dans laquelle il avait été décidé que, pour permettre à l'employeur de devenir titulaire du brevet concernant l'invention élaborée par son employé, il n'était pas nécessaire que le contrat d'emploi le stipulât expressément<sup>13)</sup>. En application de cette jurispru-

<sup>9)</sup> *ibid.* p. 246; cf. *infra*, p. 120 s.

<sup>10)</sup> *Houghton v. U. S.*, 23 F. 2d 386 (390); *Forberg v. Servel, Inc.*, 84 (1950) U. S. P. Q. 88: «... regardless of the prior general employment of the employee a designation of the employee to work upon a special inventive problem resulting in a discovery within the scope of employment creates an implied agreement to transfer the ownership thereto to the employer.»

<sup>11)</sup> 114 (1957) U. S. P. Q. 324.

<sup>12)</sup> 79 (1948) U. S. P. Q. 252 (255).

<sup>13)</sup> «such a contract may implied from the relations of the parties.»

dence, la Cour constata qu'il ressortait des relations contractuelles entre les parties que Preis devait, de par ses fonctions, contribuer au développement de la société en déployant une activité inventive. Par conséquent l'invention élaborée avait été implicitement cédée à la société <sup>14</sup>).

Ainsi, une particularité des décisions judiciaires donnant suite à une action en cession du brevet par l'employeur, consiste dans le fait que les tribunaux américains, tout en répétant que les relations de service ne justifient pas par elles-mêmes l'octroi du brevet à l'employeur <sup>15</sup>), recourent souvent à la nature véritable des rapports entre les parties pour en déduire une cession implicite de l'invention à l'employeur <sup>16</sup>).

Signalons que nous avons rencontré dans la jurisprudence l'admission de demandes fondées sur des faits comportant une cession implicite, lorsqu'il s'agissait des situations suivantes:

- 1° L'employeur n'a pas pu obtenir une cession de l'invention par l'employé bien que celui-ci ait été engagé explicitement ou implicitement pour inventer;
- 2° L'employé n'ayant pas été engagé pour inventer, avait néanmoins manifesté d'une façon claire et indiscutable son intention de céder son invention à l'employeur <sup>17</sup>).

Ce sont là les deux seuls cas <sup>18</sup>) où, à notre connaissance, les Tribunaux ont recouru à cette notion pour justifier l'octroi du brevet à

---

<sup>14</sup>) Dans ce contexte il convient de signaler que, à l'encontre de la jurisprudence anglaise, les tribunaux américains ne considèrent pas que les tâches incombant à un directeur impliquent par elles-mêmes une activité inventive. Cf. *Deane v. Hodge* 35 Minn. 146, 27 N. W. 917; *Eustis Mfg. Co. v. Eustis* 51 N. J. Eq. 565, 27 Atl. 439; *Burden v. Burden Iron Co.*, 80 N. J. Supp. 390; *Velsicol Corp. v. Hyman* 82 (1949) U. S. P. Q. 324.

<sup>15</sup>) *Gladding v. Scientific Anglers* 115 (1957) U. S. P. Q. 109: «mere creation of employer-employee relationship does not per se cause any all inventions, patents, or trade secrets to belong to employee.»

<sup>16</sup>) *De Jur-Amsco Corp. v. Fogle*, 109 (1956) U. S. P. Q. 263: «If (the employer) is entitled to an assignment, that right depends upon a showing that (the employee) was employed to invent and the patented invention is the precise subject of the employment contract.»

<sup>17</sup>) Nous reviendrons sur ce cas lorsque nous traiterons l'éventualité No 2. Cf. *infra*, p. 117.

<sup>18</sup>) *De Jur-Amsco Corp. v. Fogle*, *v. supra*, note 16: «(the employer) is entitled to an assignment of the patent only if (he) can show that (employee) expressly agreed to assign the patent or that (employee) was

l'employeur à défaut d'une cession proprement dite. S'agissant d'une situation exceptionnelle il incombe à l'employeur de prouver les faits établissant l'existence d'une cession implicite<sup>19</sup>). Les tribunaux des Etats Unis ont néanmoins manifesté, dès le début de leur jurisprudence concernant les inventions d'employés, une certaine répugnance («reluctance»<sup>20</sup>) à l'admettre. C'est en parcourant certaines décisions que nous avons acquis l'impression que le juge américain se laisse guider, en premier lieu, par une sorte de *presumptio juris* en faveur de l'employé-inventeur et n'admet une cession implicite de l'invention ou du brevet au profit de l'employeur que si certains faits établissent un tel transfert d'une façon indiscutable<sup>21</sup>).

En conclusion, l'invention appartiendra à l'employeur si, par stipulation expresse ou de par la nature même de son activité de service l'employé s'est engagé à une activité inventive. Cette solution très simple se complique lorsqu'il s'agit de déterminer le titulaire du brevet, celui-ci ne pouvant être octroyé à l'employeur sans le dépôt préalable à l'office des brevets d'un acte de cession signé par l'inventeur; ou bien lorsque l'employé, en dépit de ces engagements, a demandé et obtenu un brevet pour son invention de service que l'employeur revendique par la suite. En vertu de quel principe l'office peut-il refuser le brevet à l'inventeur-employé et l'octroyer à l'employeur? A défaut de la signature de l'inventeur, l'employeur ne saurait en dépit de ses droits de propriété sur l'invention se procurer un brevet sans qu'une autre institution juridique ne vienne à son aide<sup>22</sup>).

---

employed to invent and the invention is the precise subject of the employment contract . . . »

<sup>19</sup>) Colson v. Thompson, 2 Wheat. 336, 15 U.S. 159 (161); American Stay Co. v. Delaney, 211 Mass. 229, 97 N.E. 911; Pressed Steel Car Co. v. Hansen, 128 F. 444, 137 F. 403, 199 U.S. 608; Hennessy v. Woolworth, 128 U.S. 438 (442); U.S. Colloid Mill Corp. v. Myers, 6 F. Supp. 283, 20 U.S.P.Q. 441; Photometric Products Corp. v. Radtke, 104 (1954) U.S.P.Q. 4 (33); De Jur-Amsco Corp. v. Fogle 109 (1956) U.S.P.Q. 263.

<sup>20</sup>) United States v. Dubilier Condensor Corp. 289 U.S. 178, 53 SC 554 (557).

<sup>21</sup>) Kay-Scheerer Corp. v. American Sterilizer Co., 5 F. Supp. 273 (276): «In order to deprive an inventor of his invention, proof should be strong and convincing that the employee and the employer agreed that the invention was to be the property of the employer.»

<sup>22</sup>) En termes de procédure le droit de l'employeur se présente comme une sorte de fin de non recevoir opposable à l'inventeur («estoppel in pais»).

Les Tribunaux, tout en maintenant strictement les principes fondamentaux contenus dans la loi codifiée sur les brevets, ont élaboré à cet effet une notion de cession implicite en vertu de laquelle l'employé, par son engagement exprès ou implicite à une activité inventive, s'engage non seulement à céder à son employeur une invention résultant de son activité de service, mais tout en l'élaborant la lui cède déjà implicitement.

Dès que l'employeur aura établi par des faits concluants que son employé récalcitrant lui avait de la sorte implicitement cédé son invention de service, l'office des brevets pourra lui octroyer un brevet, en mentionnant le nom de l'inventeur <sup>23)</sup>.

## 2. *L'employé n'a pas été engagé pour inventer*

### a) *Cession de l'invention à l'employeur.*

Aucun problème ne surgit lorsque l'inventeur employé a cédé son invention à l'employeur. Qu'en est-il en revanche des contrats stipulant la *cession d'inventions futures*? Tout en admettant l'utilité et la portée pratique de tels contrats pour l'employeur <sup>24)</sup>, les tribunaux en raison des conséquences néfastes qui peuvent résulter pour l'employé d'une utilisation abusive de ces conventions, en ont limité l'admissibilité en la soumettant à certaines restrictions.

---

Consulter à ce propos la «doctrine of Estoppel» dans les ouvrages de procédure.

<sup>23)</sup> Cette jurisprudence a été favorisée par la nouvelle disposition contenue au § 118 du Pat. Cod. Act de 1952, ainsi libellée:

#### *«Dépôt par une personne autre que l'inventeur»*

«Lorsqu'un inventeur refuse de déposer une demande de brevet, ou qu'il ne peut être atteint en dépit d'efforts diligents, toute personne à qui il a cédé — ou stipulé par écrit de céder — l'invention, ou qui invoque, autrement, un intérêt suffisant, pourra demander le brevet au nom de l'inventeur et à titre de mandataire de celui-ci. Le mandataire devra toutefois fournir la preuve des faits et de ce que son intervention est nécessaire pour préserver les droits des parties ou pour en éviter des dommages irréparables. Le Commissionnaire pourra délivrer le brevet audit inventeur, après notification jugée suffisante et sous réserve des règles qu'il poserait.»

<sup>24)</sup> Thibodeau v. Hildreth, 124 F. 892: «Such an agreement. . . may be necessary for the reasonable protection of the employer's business.»

En premier lieu, le contrat ou la clause stipulant la cession d'inventions futures doit énoncer d'une façon claire et nette cette intention des parties <sup>25)</sup>. Ainsi les inventions futures ne pourront pas être cédées <sup>26)</sup> lorsque, par exemple, le contrat ne mentionne que «toutes les inventions» sans mentionner les inventions «futures»; ou bien lorsque, au moment de la signature du contrat de service, la clause concernant la cession des inventions de l'employé ne fait pas état d'une invention déjà formée dans l'esprit de l'inventeur mais pas encore appliquée au moment de la convention <sup>27)</sup>; ou encore, lorsque la convention ne mentionne que quelques inventions se rapportant à certains produits ou procédés, sans autre spécification <sup>28)</sup>; ou bien, lorsque la convention stipule tout simplement la cession de «all patentable ideas and devices», etc. <sup>29)</sup>.

En outre, pour déployer ses effets, une telle convention ne doit pas constituer une restriction abusive («unreasonable») de la liberté commerciale de l'inventeur dans le temps, dans l'espace et dans le domaine touché par l'invention <sup>30)</sup>, car une telle restriction constituerait une violation de l'ordre public («public policy») <sup>31)</sup> et serait, partant, nulle <sup>32)</sup>.

Nous nous trouvons en présence de la doctrine importante du «restraint of trade». Un exposé même sommaire des principaux aspects du droit à la liberté commerciale aux Etats Unis excède le cadre de notre travail. Nous nous bornerons à signaler qu'en principe une clause prévoyant la cession des inventions faites par l'employé après la dissolution du contrat de service est illicite et nulle. Néanmoins une telle clause a été admise pour la cession des améliorations élaborées par un employé ayant quitté son emploi, améliorations qui se rappor-

---

<sup>25)</sup> Costa, p. 115: «... the language should plainly express that intent.»

<sup>26)</sup> Nous suivons les exemples cités par Costa, p. 115 s.

<sup>27)</sup> «Conceived but not reduced to practice at the time the contract is made» *Monsanto Chemical Works v. Jaeger*, 31 F. 2d 188.

<sup>28)</sup> *Strauss v. Borg* 172 Ill. App. 466.

<sup>29)</sup> Costa, *ibid.*

<sup>30)</sup> Costa, p. 116.

<sup>31)</sup> *ibid.*

<sup>32)</sup> *Victor Chemical Works v. Iliff*, 299 Ill. 332: «The contract is one in restraint of trade and void... The restraint is unlimited as to time and place...»

taient directement à une invention de service faite par ce même employé pendant son emploi<sup>33</sup>).

Qu'en est-il cependant d'une telle amélioration constituant carrément une nouvelle invention? La clause prévoyant la cession des améliorations futures de l'employé, même après la fin de l'emploi, est-elle applicable ou non? Si l'on considère la restriction à la liberté commerciale de l'employé-inventeur, on aura tendance à déclarer la clause inapplicable lors de l'élaboration d'une nouvelle invention<sup>34</sup>). On aboutira peut-être à des solutions différentes si un conflit venait à surgir non pas entre l'employeur et son ancien employé mais entre l'ancien et le nouvel employeur de l'inventeur. Les tribunaux n'ont pas eu jusqu'ici à trancher une telle question<sup>35</sup>).

b) *Le seul et véritable auteur de l'idée inventive est l'employeur. L'employé n'a élaboré que l'application technique de cette idée sous la direction de son patron.*

Si la jurisprudence attribue dans ce cas la propriété sur l'invention à l'employeur, elle ne fait que se conformer aux principes énoncés par la loi sur les brevets.

Le «leading case» ayant introduit cette jurisprudence est représenté par l'affaire *Agawam Woolen Co. v. Jordan* (1868) 19 L. Ed. 177<sup>36</sup>). Si simple qu'apparaisse cette théorie<sup>37</sup>) dans sa rédaction, elle n'en

---

<sup>33</sup>) *Victor Chemical Works v. Iliff* (v. supra note 9). Costa, p. 123: «... the courts have held that a covenant imposes a reasonable restraint where the employee is to assign to his employer his later improvements to an invention, or his improvements to an existing machine in perpetuum, since such an agreement may be a safeguard to the employer's business.»

<sup>34</sup>) Cf. Costa, p. 124 s. *Standard Plunger Elevator Co. v. Stokes* 212 F. 893.

<sup>35</sup>) Consulter Max Fogiel, *Validity of the Employment Contract*, Jour. P. O. S., 1957, p. 153; James L. Dooley, *Respective Rights of Present and Past Employers to Invention*, Jour. P. O. S., 1957, p. 538.

<sup>36</sup>) Cet arrêt ainsi que la doctrine qu'il consacre a été violemment critiqué par F. D. Prager dans son article «*Agawam v. Jordan, annotated*» 22 (1940) Jour. P.O.S. 737, notamment 762, 773, 778: «It violates the Statute and the Constitution», «(it is) not legally binding in interference cases». En dépit de ces critiques, l'arrêt *Agawam* est encore appliqué actuellement; preuve en sont les décisions du Patent Office Board of Interference Examiners dans les affaires *Desch v. Dickinson* 99 (1950) U. S. P. Q. 218 et *Miller v. Nemmer and O'Brien* 85 (1950) U. S. P. Q. 445.

<sup>37</sup>) Costa la définit de «inventorship through communication», o.c. chapitre III, p. 38 s.

est que plus difficile dans son application. Certes, lorsque les tâches de l'employé ne dépassent pas un travail de pure main-d'œuvre aucun problème ne surgit <sup>38)</sup>. Les difficultés dans l'attribution de l'invention se présentent lorsque l'employé, tout en suivant les instructions de son patron, élabore par son propre génie une réalisation dont on ne saurait mettre en doute les qualités inventives. Ainsi les tribunaux ont déjà été amenés à accorder à l'employé la propriété sur la partie de la construction inventée par lui <sup>39)</sup>. Néanmoins on évite d'aller trop loin. Dans des cas limites, il a été jugé que ce qui est décisif c'est la première idée de base de de l'invention. Lorsque celle-ci a incité des subalternes à élaborer des améliorations inventives — si ingénieuses soient-elles — l'invention n'en demeure pas moins la propriété du premier inventeur <sup>40)</sup>. Dans ce contexte, il est intéressant de relever que le Patent Office Board of Interference Examiners a décidé que la preuve d'une grave maladie de l'employeur détruit la présomption qu'il puisse être le véritable auteur d'une invention réalisée dans son entreprise <sup>41)</sup>. Signalons enfin que certains tribunaux sont arrivés à la conclusion que dans le cas d'une »invention par instruction«, une *copropriété* entre les participants se justifie <sup>42)</sup>.

c) *L'employé a pris l'initiative de rechercher une nouvelle invention qu'il a ensuite entièrement élaborée, mais avec les moyens financiers et matériels de l'employeur et pendant ses heures de service.*

L'employé qui n'a pas été engagé pour inventer aura droit à son invention à l'exclusion de l'employeur et de toute autre personne. Cependant, à titre de récompense, l'employeur peut avoir droit à une licence non exclusive, personnelle et inaliénable, lui permettant de faire usage de l'invention dans sa propre entreprise pendant toute la durée du brevet.

Cette licence non exclusive de l'employeur, dénommée droit de production (*«shop-right»*), est une création jurisprudentielle qui a été

---

<sup>38)</sup> Blandy v. Griffith, 3 F. Cas. 675, cité par Costa, p. 62, note 153.

<sup>39)</sup> Robinson v. McCormick, 29 App. D.C. 98.

<sup>40)</sup> Blandy v. Griffith, 3 F. Cas. 675; Costa, p. 47, note 60; Larkin v. Richardson, 28 App. D.C. 471; Costa, p. 48, note 66.

<sup>41)</sup> Desch v. Dickinson, 99 (1950) U. S. P. Q. 218.

<sup>42)</sup> Thomas v. Weeks, 23 F. Cas. 978; Costa, p. 50, note 75 et p. 60, note 149.

developpée, depuis 1843, au cours de maintes décisions judiciaires. Nous essaierons d'en décrire quelques traits caractéristiques.

La première fois (en 1843) que la Cour Suprême accorda à l'employeur un tel droit d'usage sur l'invention faite par son employé, ce fut dans l'affaire *McClurg v. Kingsland*<sup>43)</sup>, où elle eut à se prononcer sur la situation suivante:

Un technicien, Harley, était employé par la maison Kingsland qui exploitait une fonderie. Pendant son emploi il fit une invention concernant la coulée de galets en fer. Après avoir obtenu un brevet il le céda à McClurg, concurrent de Kingsland.

La Cour considéra notamment que les essais de l'invention avaient été effectués dans la fonderie Kingsland et entièrement aux frais de l'entreprise, pendant que Harley recevait ses appointements, qui ont été augmentés en raison de ce résultat avantageux. Par conséquent, dit la Cour, Kingsland, ayant contribué à l'élaboration de l'invention faite par et sur initiative de son employé, a droit à l'utiliser pendant toute la durée du brevet.

Cette jurisprudence fit fortune. Elle se précisa en 1886 dans l'affaire *Hapgood v. Hewitt*<sup>44)</sup>, où la Cour Suprême refusa de transférer à la maison Hapgood la propriété sur le brevet obtenu par son employé Hewitt parce que celui-ci n'était pas expressément obligé par son contrat d'exercer ses facultés inventives au bénéfice de son employeur. Cependant, en tenant compte du fait que l'application de l'invention avait été étudiée sous la surveillance générale de l'employé-inventeur, mais aussi avec la contribution d'autres employés spécialisés, la Cour décida que le seul droit que l'employeur pouvait avoir sur l'invention, était celui d'une licence de production et de vente, attachée à l'entreprise, non transférable et prenant fin automatiquement avec la dissolution de la société<sup>45)</sup>.

D'autres décisions par la Cour Suprême suivirent<sup>46)</sup> et, en 1933,

---

<sup>43)</sup> 1 How. 202; 11 L. Ed. 102.

<sup>44)</sup> 119 U. S. 226; 7 S. C. 193.

<sup>45)</sup> «... (a) naked license to make and sell the patented improvement as a part of its business, which right, if it existed, was a mere personal one, and not transferable, and was extinguished with the dissolution of the corporation.»

<sup>46)</sup> *Solomons v. U. S.*, v. note 7, p. 113; *Dalzell v. Dueber Watch Case Mfg. Co.*, 149 U. S. 315; 13 S. C. 886; *Gill v. U. S.*, 160 U. S. 426; 16 S. C. 322; *Standard Parts Co. v. Peck*, 264 U. S. 52; 44 S. C. 239.

dans une célèbre cause *United States v. Dubilier Condenser Corp.*<sup>47)</sup>, la Cour rédigea un arrêt dont les considérants font loi et qui servit d'appui à toutes les décisions ultérieures<sup>48)</sup>.

Des considérations contenues dans cet arrêt se dégage une fois de plus la conception essentielle du droit américain, à savoir que l'acte inventeur, l'idée d'une nouvelle invention est le résultat d'une élaboration spéciale qui excède l'activité ordinaire d'un employé et doit donc lui appartenir en propre, à défaut d'une stipulation expresse ou implicite dans son contrat de service. Par conséquent, si l'emploi est général, le contrat ne doit pas être interprété comme comportant l'obligation au transfert du brevet ou de l'invention.

La contribution de l'employeur n'étant que matérielle et non pas inventive, elle ne peut lui valoir un droit de propriété — ni même de copropriété — mais tout au plus un seul droit d'usage.

C'est dans ce concept de base, si éloquemment décrit dans l'arrêt *Dubilier*, qu'il faut chercher le point de départ de la réglementation fort détaillée du «shop-right» au profit de l'employeur. Actuellement on est en mesure de dégager, des nombreux cas jugés, une institution juridique bien définie. Voici les *conditions à sa naissance*:

- 1° l'existence d'un rapport d'emploi entre inventeur et employeur au moment de l'invention, sans qu'une activité inventive ait été prévue explicitement ou implicitement par le contrat de service;
- 2° une invention (brevetable ou non) de l'employé et profitable à la production de l'employeur;
- 3° une contribution matérielle de l'employeur à l'élaboration de l'invention;
- 4° le consentement par l'employé à une licence gratuite, non exclusive au bénéfice de l'employeur; le jugement d'un tribunal pouvant y suppléer.

Nous allons parcourir ces conditions à la lumière de la jurisprudence.

#### 1° Un rapport d'emploi

Cette condition à la naissance d'un «shop-right» au profit de l'employeur est évidente: si l'inventeur n'a pas la qualité d'employé,

<sup>47)</sup> 289 U. S. 178; 53 S. C. 554, notamment p. 557/558.

<sup>48)</sup> Au moment où nous rédigeons ces pages, le jugement le plus récent citant le cas *Dubilier* et l'appliquant sur toute la ligne, est fourni par l'affaire *Cahill v. Regan* du 5 mars 1959, 121 U. S. P. Q. 58.

aucun rapport de droit n'existe entre les parties, pouvant justifier la licence gratuite de l'employeur <sup>49)</sup>. Le rapport d'emploi sert en quelque sorte de support aux autres conditions qui contribuent à la naissance de cette licence. Mais dès que l'on mentionne l'emploi de l'inventeur conditionnant la naissance du «shop-right» au profit de son patron, on est amené à se demander si ce rapport suffit par lui-même à la constitution de ce droit, ou bien si, en outre, une condition de temps — les heures de travail — ne doit pas intervenir. Nous verrons tout à l'heure que la jurisprudence suisse, a décidé que ce ne sont précisément pas les heures de travail qui indiquent si, oui ou non, une invention «de service» a été élaborée mais au contraire un rapport de causalité entre l'invention et l'activité de service de l'inventeur <sup>50)</sup>. En droit américain, il n'en est pas ainsi lorsqu'il s'agit de décider si l'employé a utilisé le temps de son emploi pour élaborer son invention. Dans l'arrêt Dubilier que nous venons de citer, se trouve l'expression «where a servant, *during his hours of employment* . . .». Comme il a été décidé plus récemment par un arrêt de la Cour Suprême du district de l'Ohio <sup>51)</sup>, cette expression doit être prise à la lettre, au sens le plus restreint du terme.

## 2° Une invention

Dans la quasi totalité des cas qui ont fait l'objet d'un jugement par un tribunal et qui touchaient à la question des inventions faites par un employé, il s'agissait d'inventions brevetées ou, tout au moins, brevetables selon l'idée des parties. Cette qualité semble néanmoins ne pas être une condition à la naissance du «shop-right» <sup>52)</sup>.

En revanche, pour que l'employeur puisse faire valoir un droit d'usage sur l'invention faite par son employé, il faut que celle-ci

<sup>49)</sup> Fort Wayne, C. & L. R. Co. v. Haverkorn, 15 Ind. App. 479, 44 N. E. 322; Crom v. Cement Gun Co., 46 F. Supp. 403.

<sup>50)</sup> v. infra, p. 144 sous lettre a).

<sup>51)</sup> Gemco Engineering & Mfg. Co. Inc. v. Henderson et al. 80 (1949) U. S. P. Q. 529 (532): «It will be noted that the court . . . did not use the broad phrase, «term of employment», so frequently used by the courts and construed by them to comprehend 24 hours a day during the entire employment, but on the contrary and in contrast the court studiously avoided the use of that term and used the more limited term, «during his hours of employment», to express the period of time for which the employee must account to his employer for his inventive activity.»

<sup>52)</sup> Kinkade v. New York Shipbuilding Corp., 109 (1956) U. S. P. Q. 254.

intéresse directement la production ou l'agencement de son entreprise<sup>53</sup>).

### 3° Une contribution de l'employeur

Cette condition à la naissance du «shop-right» est peut-être la plus importante de toutes, étant donné que ce droit de l'employeur revêt le caractère d'une récompense. L'idée fondamentale, lors de la création jurisprudentielle de cette institution, était précisément de récompenser l'employeur pour sa contribution à l'élaboration de l'invention faite par son employé. Il va de soi que cette contribution est purement matérielle et non pas inventive, puisque dans cette dernière éventualité, nous nous trouverions en face d'une invention commune de l'employeur et de l'employé ou même d'une invention de l'employeur, ce qui lui donnerait des droits de propriété et rendrait tout droit d'usage superflu.

Un jugement affirme que cette condition à la naissance du «shop-right» n'est pas remplie par la simple existence d'un rapport d'emploi entre l'inventeur et une autre personne. Il faut davantage. La contribution doit viser directement l'activité inventive de l'employé<sup>54</sup>), sinon aucun droit à une licence gratuite ne prend naissance. Dans l'affaire *Dubilier Condenser* la Cour Suprême a précisé que cette condition n'était remplie que si l'inventeur avait utilisé ou le temps, ou le matériel, ou les employés, ou encore les instruments de l'employeur. Il s'agit donc ici d'une question de fait. La valeur, l'importance de cette contribution ne joue aucun rôle<sup>55</sup>).

### 4° Le consentement de l'employé

Si, dans leurs premières décisions<sup>56</sup>), les tribunaux considèrent encore le consentement exprès de l'employé-inventeur à l'usage de l'invention par l'employeur comme un élément essentiel à la naissance

---

<sup>53</sup> *Reece Folding Machine Co. v. Fenwick* 140 F. 287; *Flannery Bolt Co. v. Flannery* 86 F. 2d 43; 309 U. S. 671.

<sup>54</sup> *Fort Wayne, C. & L. R. Co. v. Haberkorn*, 15 Ind. App. 479, 44 N. E. 322.

<sup>55</sup> *Jencks v. Langdon Mills*, 27 F. 622; *McAleer v. U. S.* 150 U. S. 424, 14 S. C. 160, 37 L. Ed. 1130; *Callahan v. Capron Co.* 280 F. 254.

<sup>56</sup> Dans l'arrêt *Solomons v. United States*, 137 U. S. 342, 11 S. C. 88, nous trouvons, énumérés, les éléments suivants donnant lieu à une licence non exclusive de l'employeur: « . . . when one is in the employ of another in a certain line of work, and devises an improved method or instrument for doing that work, and uses the property of his employer and the services of other em-

du «shop-right», ils devaient s'en écarter par la suite<sup>57)</sup>, et adopter d'une façon très large le critère d'un consentement implicite ou tacite<sup>58)</sup>. Il a été décidé par jugement que l'on se trouve en présence d'un tel consentement tacite lorsque, par exemple, l'employé a introduit son invention dans la production de son employeur<sup>59)</sup>, ou bien lorsque l'inventeur a permis à son employeur de développer sa production au moyen de l'invention sans lui demander une récompense<sup>60)</sup>. Certains tribunaux sont allés encore plus loin en décidant que l'on pouvait conclure à un consentement tacite de l'employé pour une licence non exclusive lorsque, sans se prononcer sur les droits respectifs des parties, l'employé a élaboré une invention qui satisfait à tel point les exigences et besoins de la production de l'entreprise, qu'elle a manifestement été faite dans l'intérêt de celle-ci<sup>61)</sup>.

Ainsi, les termes utilisés par les Tribunaux pour définir l'*obligation* qui incombe à l'employé-inventeur d'accorder sous certaines conditions cette licence à son employeur, sont parfois d'une teneur si catégorique<sup>62)</sup>, qu'actuellement l'exigence d'un «consentement» de la part de l'employé nous semble presque devenue inadéquate.

Cette «obligation» à charge de l'employé-inventeur explique que récemment un Tribunal a estimé que l'employé dispose de la possibilité de se «protéger» contre la naissance d'un tel droit au profit de son patron, en prenant pendant l'élaboration de l'invention les précautions qui s'imposent<sup>63)</sup>.

---

ployees to develop and put in practicable form his invention, and *explicitly assents the use by his employer of such invention.*»

<sup>57)</sup> Withington-Cooley Mfg. Co. v. Kinney, 68 F. 500.

<sup>58)</sup> Tin Decorating Co. v. Metal Package Corp. 29 F. 2d 1006.

<sup>59)</sup> Barry v. Crane Bros. Mfg. Co., 22 F. 396; Beecroft & Blackman Inc. v. Rooney 268 F. 545, 280 F. 543.

<sup>60)</sup> Gill. v. United States 160 U. S. 426, 16 S. C. 322, 40 L. Ed. 480.

<sup>61)</sup> Tin Decorating Co. v. Metal Package Corp. 29 F. 2d 1006. Cf. dans le même sens Dowse v. Federal Rubber Co. 254 F. 308.

<sup>62)</sup> U. S. v. Dubilier Condenser Corp., v. supra, note 47: «... he must accord his master a nonexclusive right to practice the invention.»

<sup>63)</sup> Gemco Engineering & Mfg. Co. v. Henderson 80 (1949) U. S. P. Q. 529: «... an employee, not under contract with his employer to invent may protect himself against the establishment or accrual of a shop right in his employer in any invention or device perfected by such employee on his own time and at his own expense, though during the period of employment, by words, acts or conduct which clearly negate the establishment or accrual of such shop right...»

Après avoir décrit les circonstances qui conditionnent la naissance d'un «shop-right», essayons maintenant d'en analyser brièvement le contenu.

Voici les caractéristiques essentielles de ce droit: il s'agit d'une licence non exclusive, gratuite, personnelle, inaliénable, irrévocable dont bénéficie l'employeur pendant toute la durée du brevet, indépendamment de la durée de l'emploi.

### 1° Une licence non exclusive

Le droit de propriété sur l'invention, respectivement la titularité du brevet, ainsi que le droit de poursuivre une infraction de brevet et d'accorder d'ultérieures licences, revient à l'employé-inventeur. L'employeur ne bénéficie que d'un droit d'usage sur l'invention faite par l'employé.

Ce contenu fort limité du droit accordé à l'employeur s'explique par l'aspect récompensatoire<sup>64)</sup> de cette institution. En dépit de cette jurisprudence plus que séculaire, les entreprises s'efforcent à d'innombrables occasions d'obtenir un droit de propriété sur l'invention de leur employé en faisant valoir l'importance de leur contribution matérielle. Mais les juges, imperturbables, affirment:

«When there is no employment to invent and no agreement to assign, the employer's interests are fully protected by the privileges and benefits of shop-rights.»<sup>65)</sup>

### 2° Une licence gratuite

Puisque la licence accordée à l'employeur revêt le caractère d'une récompense, il serait inconciliable avec sa nature de la soumettre au paiement de royalties. L'inventeur n'y a droit que si un tel paiement a été expressément stipulé<sup>66)</sup>. Mais alors cette licence perd les caractéristiques propres au «shop-right» et sera entièrement soumise aux conditions fixées par les parties<sup>67)</sup>, à l'instar de tout autre contrat de licence.

---

<sup>64)</sup> Cf. les arrêts cités McClurq v. Kingsland, note 4, p. 112; Solomons v. U. S., supra, p. 113, note 7; U. S. v. Dubilier Condenser Corp., supra, p. 116, note 20.

<sup>65)</sup> Barlow & Seelig Mfg. Co. v. Patch, 232 Wisc. 220, 286 N. W. 577.

<sup>66)</sup> Wiles v. Union Wire Rope Corp. 107 (1955) U. S. P. Q. 267; Matarese v. Moore McCormack Lines 71 (1939) U. S. P. Q. 311.

<sup>67)</sup> De Jur-Amsco Corp. v. Fogle, 109 (1956) U. S. P. Q. 263.

### 3° Une licence inaliénable et personnelle de l'employeur <sup>68)</sup>

Cet aspect de la licence de l'employeur a déjà été mentionné par la première décision de la Cour Suprême la concernant, dans l'affaire *Haggood v. Hewitt* <sup>69)</sup>. En fait, c'est de nouveau le caractère récompensatoire du «shop-right» qui justifie cette particularité.

Il s'ensuit que toute cession de la licence, même celle convenue entre société-mère et société affiliée <sup>70)</sup> ou vice versa <sup>71)</sup>, est nulle. D'autre part, avec la dissolution d'une entreprise ou de toute autre personne morale, la licence gratuite sur une invention faite par l'un des employés prend fin, également lorsque les mêmes personnes, voire les mêmes actionnaires, reconstituent une entreprise ou une société identique <sup>72)</sup>. Par contre, celui qui succède à la personne de l'employeur dans la même entreprise pourra bénéficier de la licence <sup>73)</sup>.

Inutile de préciser que *l'employé* est libre d'accorder une licence sur l'invention faite durant son emploi, ou même d'en céder le brevet tout entier à un tiers, qui — cependant — devra toujours admettre l'exploitation concurrente par l'employeur de l'inventeur <sup>74)</sup>.

### 4° Une licence irrévocable

Sans que ces arrêts apportent d'autres précisions à son sujet, nous avons rencontré le terme «irrévocable» dans plusieurs des définitions données par la jurisprudence du «shop-right» <sup>75)</sup>.

La nécessité de l'irrévocabilité de la licence gratuite est manifeste: par une révocation l'employé priverait son employeur de sa juste récompense.

---

<sup>68)</sup> *Neon Signal Devices v. Alpha-Claude Neon Corp.*, 54 F. 2d 793 (796): «It may be conceded, under the authorities, that a shop-right is a *personal right, and does not pass by mere assignment.*»

<sup>69)</sup> v. supra, p. 113, note 6.

<sup>70)</sup> *Earll v. Metropolitan St. Ry. Co.*, 85 F. 214.

<sup>71)</sup> *General Paint Corp. v. Kramer*, 68 F. 2d 40; 292 U. S. 623.

<sup>72)</sup> *Haggood v. Hewitt* (v. supra, note 6).

<sup>73)</sup> *Neon Signal Devices v. Alpha-Claude Neon Corp.* (v. supra, note 68).

<sup>74)</sup> *M. J. Lewis Products Co. v. Lewis*, 57 F. 2d 886; *Mix v. National Envelope Co.*, 244 F. 822.

<sup>75)</sup> *Solomons v. U. S.*, v. supra, p. 113, note 7. *Neon Signal Devices v. Alpha-Claude Neon Corp.* (v. supra, note 68).

## 5° Durée de la licence

A plusieurs reprises, les tribunaux ont décidé que le droit d'usage sur l'invention au profit de l'employeur ne s'éteint pas avec la fin de l'emploi de l'inventeur dans l'entreprise de l'employeur, mais a la même durée que le brevet <sup>76)</sup>.

Ces décisions cadrent parfaitement avec la définition traditionnelle du «shop-right» comme récompense de l'employeur. Qu'en est-il, cependant, si l'inventeur par négligence, par mesure vexatoire, ou pour d'autres raisons ne renouvelle pas les annuités du brevet, étant donné que celui-ci ne lui apporte aucun avantage personnel? L'employeur a-t-il un moyen pour l'y contraindre? Nous ne connaissons pas de réponse à cette question. Nous estimons néanmoins qu'étant donné l'opinion constante des tribunaux, selon laquelle l'inventeur-employé est maître souverain de son brevet, il peut en faire ce qu'il entend.

d) *L'employé a pris l'initiative d'effectuer des recherches en vue d'une nouvelle invention, qu'il a ensuite entièrement élaborée avec ses propres moyens, chez lui, en dehors de ses heures de service (l'invention libre).*

Ceci est la seule éventualité où les tribunaux accordent à l'employé l'entière propriété sur l'invention, sans la soumettre à aucune limitation <sup>77)</sup>.

Signalons, cependant, que l'employé-inventeur bénéficie toujours de la présomption que l'invention lui appartient en propre <sup>78)</sup>. Ce n'est donc que si l'employeur établit l'existence de l'une des éventualités que nous venons de discuter, que l'employé devra céder ses droits ou une partie de ses droits à l'employeur.

---

<sup>76)</sup> *Withington-Cooley Mfg. Co. v. Kinney*, 68 F 500; *Barber v. National Carbon Co.* 129 F. 370; *Wiegand v. Dover Mfg. Co.*, 292 F. 255; *H. F. Walliser v. F. W. Maurer & Sons Co.*, 17 F. 2d 122.

<sup>77)</sup> Il est intéressant de consulter à ce propos l'arrêt *Gemco v. Henderson* (v. supra, note 63). Dans cette affaire l'inventeur-employé Henderson avait élaboré deux inventions pendant son emploi. Pour l'une il devait accorder une licence gratuite à son employeur. Pour l'autre, ayant consulté son avocat, il avait pris toutes les précautions, afin qu'aucun droit naisse en faveur de son employeur. Les tribunaux protégèrent son point de vue et déboutèrent l'entreprise de son action en cession du brevet.

<sup>78)</sup> *Costa*, p. 4: «Basically, an employee, as any other inventor, is presumed to have the exclusive right to his invention.»

### 3. Conclusions

En parcourant la jurisprudence, nous avons eu l'impression qu'aux Etats Unis le problème des inventions d'employés a reçu une solution assez stable, à la seule exception peut-être de la question concernant l'engagement par l'employé de céder ses inventions futures après dissolution du contrat de service. Voici donc en résumé la situation en droit telle qu'elle se présente actuellement aux Etats Unis:

1. En principe l'invention faite par l'employé lui appartient, il sera le seul titulaire du brevet.

2. Lorsqu'il bénéficie d'une contribution *non inventive* de la part de l'employeur (heures de service, moyens techniques, locaux, main-d'oeuvre subalterne), l'inventeur-employé doit accorder à ce dernier une licence gratuite, non exclusive, personnelle et irrévocable dénommée «*shop-right*», droit de production.

3. Lorsque l'employé a bénéficié d'une contribution *inventive* de la part de l'employeur, cest-à-dire lorsque l'idée, la «racine» («*root*») de l'invention est en premier lieu une création de l'employeur, dont l'employé n'a fait qu'élaborer l'application technique, l'invention appartient entièrement à l'employeur.

4. L'employé est tenu de céder les droits sur son invention à l'employeur, lorsqu'il a été engagé pour inventer, ou lorsqu'en élaborant une invention, il a consenti d'une façon explicite ou implicite à céder à son employeur l'invention en question.

## Situation en droit italien

La Commission gouvernementale italienne chargée d'élaborer un texte législatif sur les inventions d'employés, adoptait en 1934<sup>1)</sup>, sous l'influence manifeste de la doctrine allemande<sup>2)</sup>, la répartition suivante:

- a) inventions faites par l'employé dans l'accomplissement d'une tâche spéciale de recherche ou d'études visant la solution de problèmes techniques qui intéressent l'entreprise, que l'activité inventive soit spécialement rétribuée ou non;
- b) inventions qui rentrent dans le champ d'activité de l'entreprise à laquelle l'inventeur est attaché, mais non pas dans le domaine des obligations assumées par celui-ci en vertu de son contrat de travail;
- c) inventions étrangères soit aux obligations contractuelles de l'employé soit au champ d'activité de l'entreprise où celui-ci travaille<sup>3)</sup>.

Nous suivrons dans notre exposé cette répartition.

En ce qui concerne le *groupe a)*, la LBit prévoit par son article 23 la réglementation suivante:

«Les droits découlant d'inventions faites dans l'exécution ou dans l'accomplissement d'un contrat ou d'un rapport de travail ou d'emploi, où l'activité inventive est prévue comme objet du contrat ou du rapport et rétribuée à cet effet, appartiennent à l'employeur, à l'exception du droit d'être reconnu comme auteur de l'invention, qui appartient à l'inventeur.

Si aucune rétribution n'est prévue et établie en récompense de l'activité inventive, et si l'invention a été faite dans l'exécution ou dans l'accomplissement d'un contrat ou d'un rapport d'emploi ou de travail, les droits découlant de l'invention appartiennent à l'employeur.

---

<sup>1)</sup> Rapport du Gouvernement (P.I. 1934, 211). Notons que le décret-loi royal No 1602, du 13 septembre 1934 (P. I. 1934, 167) n'entra jamais en vigueur. Mais le décret-loi royal No 1127 du 29 juin 1939 concernant les brevets d'invention, et qui constitue la loi sur les brevets actuellement en vigueur, a repris les termes du décret de 1934 en ce qui concerne les inventions d'employés.

<sup>2)</sup> Cf. Franceschelli, Riv. dir. ind. 1952 II 330.

<sup>3)</sup> Rapport, v. note 1.

Toutefois, l'inventeur a, en sus du droit d'être reconnu comme auteur, le droit de recevoir une rémunération équitable, dont le montant sera déterminé en tenant compte de l'importance de l'invention.»

Ce texte laborieux, voire confus<sup>4)</sup>, a causé dès sa publication de graves malentendus quant à son application. Actuellement la doctrine semble l'interpréter de la façon suivante: appartiennent à l'employeur les inventions faites par un employé chargé d'une activité inventive, aux termes exprès du contrat (alinéa 1) ou implicitement de par le travail qui lui a été confié (alinéa 2). La seule différence entre les deux alinéas consisterait — de l'avis des auteurs — dans la rémunération de l'inventeur<sup>5)</sup>. Lorsque le salaire a été fixé par contrat en fonction de l'activité inventive à laquelle s'est engagé l'employé, il ne saurait faire valoir le droit à une rémunération supplémentaire lors de l'élaboration d'une invention<sup>6)</sup>. C'est l'éventualité

---

<sup>4)</sup> Cf. Franceschelli, article cité; Greco, Lezioni, p. 170; N. Mazzolà, *Monitore dei Tribuovali*, 1937, No 5, p. 129 s. et P. I. 1937, 55 s.

Le code portugais de la propriété industrielle, No 30679, du 24 août 1940 (P. I. 1941, 96 s.), reprend à son article 9 le texte même de la réglementation italienne sur les inventions d'employés. L'article 23 LBit cité a néanmoins été modifié de la façon suivante: «Le droit au brevet portant sur une invention faite durant l'exécution d'un contrat de travail où l'activité inventive est prévue et spécialement rétribuée appartient à l'entreprise. A défaut de cette rétribution, l'inventeur aura, en sus du droit d'être reconnu comme tel, le droit de recevoir une rémunération proportionnée à l'importance de l'invention.» La particularité mise à part que le code portugais n'envisage que le droit au brevet, cette version correspond exactement à l'interprétation actuelle de l'article 23 LBit par la grande majorité de la doctrine et de la jurisprudence italiennes.

<sup>5)</sup> Consulter, outre les auteurs cités à la note précédente, G. G. Auletta, dans *Commentario del Codice Civile a cura di Scialoja/Branca*, vol. V, art. 2590, p. 308; Ascarelli, p. 478; Barassi, *Il diritto del lavoro*, vol. II, p. 284; Formiggini, *Riv. dir. ind.* 1952 II 125; Ghiron, *Corso*, vol. II, 1937, p. 302; Greco, *I diritti*, p. 430; id. *Lezioni*, p. 169/170; *App. Milano* 14, nov. 1945 (*Foro it. Rep.* 1946 voce imp. priv. No 15—17); G. Petraccone, *Studi in onore di E. Eula*, vol. III, p. 281.

Pour une interprétation *différente*, consulter Piola-Caselli/Eula, dans *N. D. I.* vol. X, voce *Privativa*, No 31; Riva Sanseverio, *In tema di invenzioni del prestatore d'opera*, *Il diritto dell'economia*, 1956, 331 (335).

<sup>6)</sup> Formiggini (*Riv. dir. ind.* 1952 II 129) cite à titre d'exemple l'industrie chimique: «La grande industria che assume dei chimici destinandoli, in forza del contratto di impiego, al proprio laboratorio di studi e ricerche, nulla ha obbligo di corrispondere per il raggiungimento di una invenzione, qualunque ne sia l'importanza.»

prévue par le premier alinéa. Le deuxième alinéa, au contraire, fixe le principe d'une rémunération spéciale, indépendante du salaire, lorsque le contrat ne spécifie qu'un salaire normal pour un employé de telle ou telle autre formation, sans que la rémunération d'une activité inventive y soit comprise<sup>7)</sup>.

Quelle est la nature des contrats pris en considération par cet article? Certains commentateurs<sup>8)</sup> estiment que l'effort inventif est nécessairement «autonome», c'est-à-dire indépendant du rapport de subordination qui caractérise tout rapport d'emploi. Celui qui s'engage à élaborer une invention dans le cadre d'un contrat de service concluerait en réalité un contrat mixte: au contrat de travail s'ajouterait le contrat de vente d'une chose future. Or, en droit civil italien, la vente d'une chose future, réglée par l'article 1472 Cciv. peut revêtir les caractéristiques d'un contrat onéreux commutatif ou aléatoire<sup>9)</sup>, suivant que les parties contractantes, au moment de la conclusion de la vente, aient considéré ou non la possibilité que la chose vendue vienne à ne pas exister. Le contrat déploie entièrement ses effets lorsque l'objet de la vente ne vient pas à exister, pour autant que les parties aient convenu de ce risque, de cette incertitude (c'est le cas d'un contrat de vente aléatoire, prévu par l'article 1472, al. 2, Cciv. it).

A la lumière de cette théorie qui — signalons-le tout de suite — n'est suivie que par une minorité de la doctrine, l'article 23 LBit prend un sens nouveau: la nature du contrat considéré par le premier

---

<sup>7)</sup> Le cas le plus courant d'application de cet alinéa est celui où un employé est chargé, en cours d'emploi, d'une tâche inventive qui n'était pas prévue lors de son engagement. Cf. Formiggini, article cité, p. 125; Ghiron, o. c., loc. cit.; Greco, I diritti, p. 455 avec citations de jurisprudence à la note 8, et Lezioni, p. 170.

Notons que le texte de l'article 23 désigne la rémunération de «prime» («equo premio»); on doit en déduire que le législateur a voulu désigner par ce terme une rétribution accessoire en sus du salaire, mais non pas un véritable salaire supplémentaire, ou carrément une participation aux bénéfices réalisés par l'entreprise grâce à l'invention. Cf. Greco, o. c., loc. cit.

<sup>8)</sup> Cf. L. Riva Sansverino, Diritto del lavoro, 8<sup>e</sup> éd. 1958, p. 183.

<sup>9)</sup> Cciv. art. 1472: «*Vendita di cose future*. Nella vendita che ha per oggetto una cosa futura, l'acquisto della proprietà si verifica non appena la cosa viene ad esistenza . . . Qualora le parti non abbiano voluto concludere un contratto aleatorio, la vendita è nulla, se la cosa non viene ad esistenza.»

En ce qui concerne l'application de cette disposition au cas de l'invention d'un employé, consulter G. G. Auletta, o. c., p. 303 s.

alinéa de l'article 23 devient ainsi celle d'une convention aléatoire<sup>10)</sup>. Car, au moment de la conclusion du contrat, la prestation de l'employé — l'invention — est incertaine. En revanche, dans le cas du deuxième alinéa où une rétribution, un prix<sup>11)</sup>, n'est dû par l'employeur qu'après élaboration effective de l'invention, aucun élément d'incertitude, aucun risque, n'ont été encourus par les parties. On se trouve en présence de la vente d'une chose future, commutative; l'échange entre les parties des prestations promises n'aura lieu qu'une fois l'invention née. G. G. Auletta<sup>12)</sup> qui a ainsi caractérisé les deux éventualités de l'article 23, y rattache les possibilités de résiliation pour inexécution. Dans l'éventualité du premier alinéa l'employeur ne saurait notamment résilier le contrat en invoquant uniquement le fait qu'une invention n'a pas été élaborée. Un contrat aléatoire ne pouvant être résilié pour lésion (art. 1469 Cciv.).

Cette interprétation de l'article cité repose essentiellement sur la conception — adoptée notamment par Luisa Riva Sanseverino — que l'activité inventive se déploie toujours d'une façon autonome et ne peut de par sa nature faire l'objet d'une subordination dans le cadre d'un contrat de travail<sup>13)</sup>. Nous avons déjà démontré, dans la partie générale<sup>14)</sup>, que cette conception méconnaît la nature du rapport de subordination et que l'activité inventive, comme d'ailleurs toute autre activité spécialisée ou intellectuelle, peut fort bien faire l'objet d'un contrat d'emploi. Nous ne pouvons donc suivre cette opinion. Mais retenons qu'elle peut avoir pour conséquence des effets pratiques importants, notamment en cas de résiliation pour inexécution (ce qui démontre l'influence d'une interprétation doctrinaire sur l'aspect concret d'une disposition légale). Afin de qualifier la nature du

---

<sup>10)</sup> Auletta, o. c., loc. cit.; citons à titre de comparaison la *emptio spei* romaine (Windscheid, t. 2, § 385, note 8<sup>c</sup>).

<sup>11)</sup> Ascarelli, p. 479; Auletta, o. c., p. 303/304.

<sup>12)</sup> Auletta, o. c., p. 302 s.

<sup>13)</sup> Cf. Riva Sanseverino, In tema di invenzioni del prestatore d'opera, Il diritto dell'economia, 1956, 331: «... attività inventiva e lavoro subordinato si escludono a vicenda, poiché la vera e propria attività inventiva, per il suo carattere essenzialmente personale, non può svolgersi in forma subordinata e secondo direttive di terzi, ed il lavoro subordinato, per quanto la subordinazione possa essere interpretata e realizzata secondo una vastissima gamma, non può mai implicare una completa autonomia nelle forme in cui il lavoratore esegue la prestazione.»

<sup>14)</sup> Cf. supra, p. 44 s.

contrat attribuant à l'employeur les inventions de son employé, il convient à notre avis de prendre en considération le texte même de l'article 23 LBit qui prévoit à cet effet l'existence d'un contrat de travail ou d'emploi.

Notons enfin que la possibilité pour l'employeur de se faire attribuer par avance les inventions élaborées par son employé, est soumise à une restriction: est nul le contrat qui a pour objet toutes les inventions que l'employé peut élaborer, sans limite de temps<sup>14a)</sup>.

Dans l'éventualité d'une invention appartenant au *groupe b)*<sup>15)</sup> l'invention et le droit au brevet appartiennent en principe à l'employé. Mais, en vertu de l'article 24 LBit<sup>16)</sup>, l'employeur dispose d'un «*droit de préemption*» en ce qui concerne l'emploi exclusif ou non exclusif

---

<sup>14a)</sup> Application par analogie de la loi pour la protection du droit d'auteur et des autres droits connexes à l'exercice de celui-ci, du 22 avril 1941, No 633, article 120, No 1 (trad. fr. de cette loi dans *Le Droit d'Auteur*, 1941, 106). Cf. Auletta, o. c., loc. cit.

<sup>15)</sup> Bondoni (Riv. dir. ind. 1953 I 63): «ricorre l'applicabilità (dell'articolo 24) allorchè non solo retribuzione non sia stata pattuita ma nemmeno esista un obbligo del lavoratore di consecrarsi ad attività inventiva, che sarebbe quindi eseguita «sua sponte», come nel caso di un operaio od impiegato che consegua un'invenzione studiando nelle ore libere, pure valendosi dei mezzi o delle esperienze dell'impresa da cui dipende.»

Le Tribunal de Milan (décision du 23 septembre 1954; Giur. it. 1954, parte I, sezione I, 882) a estimé que l'on ne saurait prétendre qu'un directeur général d'une société ait été engagé au sens de l'article 23 LBit pour déployer une activité inventive. Pour trancher la question de l'appartenance d'une invention élaborée par ce directeur, le tribunal a ainsi appliqué l'article 24 et non pas 23 LBit.

<sup>16)</sup> L'article 24 LBit est ainsi libellé:

«Même lorsque les conditions visées par l'article précédent ne se réalisent pas, l'employeur a — lorsqu'il s'agit d'inventions rentrant dans le domaine d'activité de l'entreprise privée . . . à laquelle l'inventeur est attaché — un droit de préemption par rapport à l'emploi exclusif ou non exclusif de l'invention ou à l'acquisition du brevet, ainsi que par rapport à la faculté de demander ou d'acquérir des brevets étrangers. L'inventeur a droit à une somme ou à une redevance à fixer avec déduction du montant correspondant à l'aide que l'employeur lui aurait donnée d'une manière quelconque par rapport à la réalisation de l'invention. L'employeur pourra exercer son droit de préemption dans les trois mois suivant la date à laquelle l'octroi du brevet lui a été communiqué.

Les rapports découlant de l'exercice du droit de préemption visé par le présent article tombent de droit si la récompense due n'est pas intégralement versée à l'échéance.»

de l'invention ou par rapport à l'acquisition du brevet, ou encore par rapport à la faculté de demander ou d'acquiescer pour la même invention des brevets étrangers.

Il convient de se demander s'il s'agit en l'occurrence d'un véritable droit de préemption. Il appert en effet que ce droit n'est point subordonné à la condition — essentielle à l'institution du droit de préemption — que l'inventeur ait l'intention de céder son invention à des tiers. L'employeur peut exercer son droit, indépendamment de toute offre faite par l'employé à des tiers. Cette particularité le rapproche d'un véritable droit d'expropriation plutôt que d'un droit de préemption <sup>17)</sup>.

L'employeur pourra exercer ce droit de préemption dans les trois mois consécutifs à la date à laquelle l'octroi du brevet lui a été communiqué (art. 24, al. 2). Vu que, dans son premier alinéa, l'article 24 mentionne expressément la possibilité pour l'employeur d'exercer son droit de préemption alors que l'invention se trouve encore à l'état de secret, donc pas brevetée, il convient de préciser que le dernier jour du troisième mois constitue un «*dies ad quem*». En d'autres termes, l'employeur peut exercer son droit depuis la date de l'élaboration de l'invention jusqu'au dernier jour du troisième mois suivant la date à laquelle l'octroi du brevet lui a été communiqué. Il serait donc erroné et incompatible avec le premier alinéa de l'article 24 d'interpréter cette disposition dans le sens que l'employeur ne peut exercer son droit de préemption que pendant les trois mois qui suivent la date à laquelle l'octroi du brevet lui a été communiqué («*dies a quo*») <sup>18)</sup>.

De cette disposition découle en outre l'obligation pour l'inventeur d'annoncer à son employeur l'octroi du brevet; à défaut d'une telle communication, le délai mentionné ne peut pas commencer à courir.

L'acquisition des droits visés par cette disposition est considérée comme non avenue lorsque la récompense due n'est pas intégralement versée à l'échéance car, lorsque l'employeur exerce son droit de préemption, l'inventeur a droit à une somme ou à une redevance qui sera fixée sous déduction du montant correspondant à l'aide que l'employeur lui avait donnée, d'une manière quelconque, lors de l'élaboration de l'invention (art. 24, al. 1, dernière phrase et al. 3).

La rétribution prévue par cet article diffère de la prime que l'em-

---

<sup>17)</sup> Ascarelli, p. 480; Greco, Lezioni, p. 171.

<sup>18)</sup> Cf. Greco, Lezioni, p. 172.

ployeur doit à l'employé-inventeur lorsque ce dernier est chargé d'une activité inventive (art. 23). L'article 24 stipule un véritable *prix* («*verso corresponsione del prezzo o del canone*») mais dont le paiement peut être effectué soit par un versement global, au comptant, soit par des prestations périodiques.

L'employeur ne peut faire valoir aucun droit sur les inventions faisant partie du *groupe c*). Celles-ci sont libres; le droit au brevet appartient à leur auteur en application du principe général consacré par l'article 18 LBit: «Le droit au brevet appartient à l'auteur de l'invention et à ses ayants cause...»

### *Dispositions communes aux groupes a et b*

#### 1. Le droit moral de l'inventeur.

Le législateur italien prévoit en faveur de l'inventeur-employé un droit incessible et imprescriptible d'être reconnu auteur de l'invention élaborée par lui<sup>19</sup>). Les représentants de la doctrine qui estiment que les dispositions légales concernant les inventions d'employés sont de droit dispositif, reconnaissent néanmoins que le droit moral de l'inventeur a été fixé par le code civil italien d'une façon impérative, c'est-à-dire sans possibilité d'y déroger d'une façon valable<sup>20</sup>).

#### 2. Procédure arbitrale.

«Si, dans les cas visés par les articles précédents, les parties ne parviennent pas à s'accorder au sujet de la prime, de la redevance ou du prix, ou des modalités y relatives, l'affaire sera tranchée par un collège d'arbitres amiables compositeurs. Ce collège sera constitué de trois membres nommés l'un par une partie, le second par l'autre partie et le troisième par les deux premiers ou — en cas de désaccord — par le président du tribunal du lieu où le preneur de travail exerce habituellement ses attributions...» (art. 25, al. 1, LBit).

Rappelons qu'en droit de procédure civile italienne, un collège d'arbitres peut être constitué pour remplir l'une des deux tâches suivantes: les arbitres sont appelés à fixer le montant d'une prestation

<sup>19</sup>) Civ. art. 2589 et 2590; LBit. art. 23.

<sup>20</sup>) Franceschelli, Sulla derogabilità delle norme relative alle invenzioni dei dipendenti. Riv. dir. ind. 1952 II 100.

déterminée («*arbitraggio*» rendu par des «*arbitratori*») ou bien, au contraire, ils doivent juger du bien fondé même de la prestation litigieuse («*arbitrato*» rendu par des «*arbitri*») <sup>21)</sup>.

Une controverse surgit ainsi au sujet de la nature des arbitrages prévus par l'article 25 LBit. S'agit-il de «*arbitri*» <sup>22)</sup> ou de «*arbitratori*» <sup>23)</sup>? Un arrêt récent de la Cour de Cassation <sup>24)</sup> a peut-être mis fin à ces controverses; cette Cour estime en effet que, par l'article 25 LBit, le législateur entendait confier à un collège d'arbitres la qualité d'être saisi de *tout* litige concernant les droits découlant d'une invention élaborée par un employé au cours de son emploi..

En ce qui concerne les détails de la procédure devant les arbitres, il convient d'appliquer le titre huitième (art. 806 à 831) du code de procédure civile <sup>25)</sup>.

---

<sup>21)</sup> Pour de plus amples détails consulter Carnacini/Vasetti dans N. D. I., t. 1, p. 651 s.; «... mentre l'arbitro conosce di un rapporto litigioso come ne conoscerebbe il giudice, l'arbitratore invece è chiamato a determinare in un rapporto giuridico per sè pacifico un elemento non definito dalle parti (p. es. il prezzo di una vendita, la parte di un socio nella società) ...»

<sup>22)</sup> C'est l'avis de la jurisprudence: App. Milano, 6 juin 1952, Foro pad. 1952 I 1342; Jugement arbitral dans l'affaire Sestini c. S. p. a. Pignone, du 5 juillet 1954, Riv. dir. ind. 1955 II 348; App. Firenze, 6 juin/9 septembre 1955, Riv. dir. ind. 1956 II 306; Cass. 19 juillet 1957, No 3048, Riv. dir. comm. 1958 II 121.

Cf. en outre Fachino, Riv. dir. comm. 1958 II 121; Furno, Riv. dir. proc. 1951 II 157; Bonasi-Benucci, Riv. dir. ind. 1956 II 306 (cet auteur estime que l'article 25 concernerait un cas de «*arbitrato*» mais, pour des raisons de droit constitutionnel, il se prononce en faveur de la thèse contraire. Ces arguments de droit constitutionnel ne peuvent cependant plus être soutenus depuis l'arrêt du 19 juillet 1957, No 3048 de la Cour de Cassation); Pantaleoni, Riv. dir. ind. 1952 II 333.

<sup>23)</sup> Ascarelli, p. 401 s.; Franceschelli, Riv. dir. ind. 1952 II 331 et 1955 II 348; Jaeger, Giur. it. 1954 IV 58; Vecchione, L'arbitrato nel sistema del processo civile, Napoli 1953, p. 225, No 1.

<sup>24)</sup> Cass. 19 juillet 1957, No 3048, Riv. dir. comm. 1958 II 121: «Con l'art. 25... si è voluto conferire al collegio arbitrale... il potere di decidere su qualsiasi controversia giuridica per ciò che riguarda il compenso dovuto al prestatore d'opera per le sue invenzioni, onde il detto collegio arbitrale è competente a decidere le questioni non solo sul «*quantum*», ma anche sull'«*an debeatur*» e ad accertare la natura e il contenuto del rapporto di impiego, nel corso del quale l'invenzione sia stata realizzata.»

<sup>25)</sup> L'interdiction de faire trancher par un collège d'arbitres les litiges relevant du droit de travail (art. 806 et 808 du code de procédure civile) est duc au régime «corporatif» du fascisme. Cette interdiction n'a plus cours

Le texte de l'article 25 LBit désigne les arbitres «d'amiabiles compositours». Si cette expression n'a pas été ajoutée «*ad pompam vel ostentationem*», c'est que le législateur voulait donner par là la possibilité aux arbitres de juger en équité, «*secundum aequitatem*», sans qu'ils soient liés par les dispositions légales «*secundum ius*». Car c'est là le sens technique de ce terme de procédure<sup>26</sup>). Cependant, depuis que le nouveau code de procédure civile<sup>27</sup>) accorde à tout juge sous certaines conditions — notamment à la demande des parties — la possibilité de juger «*ex aequo et bono*», la mention expresse de cette institution par l'article 25 LBit n'a peut-être plus de sens.

### 3. Début et fin des droits et obligations attachés à une invention d'employé.

L'employeur pourra exercer sur les inventions de son employé les droits consacrés par les articles 23 et 24, dès le début du rapport de service.

Comment résoudre en droit italien le problème bien connu de l'invention conçue par son auteur avant son engagement, mais dont l'application technique n'a eu lieu qu'au cours de l'emploi?

La Cour d'Appel de Milan<sup>28</sup>) a estimé qu'une invention devient attribuable au moment de sa description technique; lorsque celle-ci a eu lieu au cours d'un emploi, les articles 23 à 26 LBit sont applicables.

Dans le dessein de faire échec à toute tentative de fraude, l'article 26 LBit stipule que sont considérées comme ayant été faites au cours

---

actuellement. Cf. L. Riva Sanseverino, o. c., p. 274/275 en relation avec p. 7 s., No 5.

<sup>26</sup>) Le terme exact: «amichevoli compositori». Consulter Carnacini/Vasetti dans N. D. I., t. I, p. 662/668.

<sup>27</sup>) Cf. code proc. civ. art. 118 et 114 en ce qui concerne le juge ordinaire et l'art. 822 concernant l'arbitre: «Gli arbitri decidono secondo le norme di diritto, salvo che le parti li abbiano autorizzati con qualsiasi espressione a pronunciare secondo equità.» Consulter F. Carnelutti, Istituzioni del nuovo processo civile italiano, 4<sup>a</sup> ed., Roma 1951, t. I, p. 66 s., t. 2, p. 1 et p. 238.

<sup>28</sup>) App. Milano, 14 novembre 1945, Foro it. rep. 1946, voce imp. priv. No 15—17: «Un'invenzione non può dirsi fatta nel senso che la parola ha nella legge finché non si traduce in qualche cosa che materialmente rappresenta l'idea inventiva. Perciò deve ritenersi fatta in esecuzione di un rapporto di impiego o di lavoro, e i diritti relativi appartengono al datore di lavoro, un'invenzione che si sia concretata colla preparazione di disegni e stampi solo nel periodo in cui l'inventore prestava la propria opera presso una società, anche se l'idea era stata antecedentemente concepita.»

d'exécution du contrat ou du rapport de travail ou d'emploi, les inventions industrielles pour lesquelles le brevet a été demandé dans l'année suivant la date où l'inventeur a quitté l'entreprise privée, dans le domaine de laquelle rentre l'invention. Il s'agit d'une présomption «*juris et de jure*», absolue, en faveur de l'employeur<sup>29)</sup>.

### *Droit dispositif ou impératif ?*

Dans quelle mesure les personnes intéressées à l'invention élaborée par un employé peuvent-elles déroger aux dispositions légales que nous venons de parcourir? Franceschelli<sup>30)</sup>, afin de répondre à cette question, distingue les dispositions réglant le droit moral de l'inventeur et celles ayant trait à l'utilisation économique de l'invention. Cet auteur constate que le code civil exclut la cession du droit de l'inventeur d'être reconnu comme tel sur le certificat du brevet (Civ. art. 2589) et que, en outre, la LBit prévoit expressément que le droit moral reste à l'auteur de l'invention (LBit art. 23 à 26).

Franceschelli en déduit que ces dispositions sont de droit impératif; toute stipulation contractuelle contraire serait donc invalide et annulable<sup>31)</sup>. Il en est autrement du droit patrimonial. Franceschelli estime, en faisant appel au principe de la liberté contractuelle, que les rapports juridiques à contenu économique sont laissés à disposition de l'autonomie privée. Cette affirmation peut prêter à caution. L'auteur semble oublier que l'article 2590 Civ. fait partie du livre cinquième du Code, réglant le droit de travail, et que les articles 23 à 26 LBit auxquels le code renvoie sont des dispositions ayant pour objet les droits et obligations d'un employé. Or il convient de respecter comme impérative toute disposition légale ayant trait à cette partie du droit, dans la mesure où elle protège les intérêts de l'employé. Car le but de la législation de travail consiste notamment à protéger le travailleur ou employé, celui-ci étant la partie la plus faible lors de la conclusion d'un contrat de travail ou d'emploi<sup>32)</sup>. En droit italien ce principe a

<sup>29)</sup> Cf. Ascarelli, p. 481; Greco, Lezioni, p. 173.

<sup>30)</sup> Franceschelli, Sulla derogabilità delle norme relative alle invenzioni dei dipendenti, Riv. ind. 1952 II 100, notamment No 17, p. 108.

<sup>31)</sup> Mais pas nulle de plein droit.

<sup>32)</sup> Cf. L. Riva Sanseverino, o. c. No 328, p. 356/357: «... normale inderogabilità delle disposizioni facenti parte del diritto del lavoro e la loro applicazione automatica . . . indisponibilità dei diritti del lavoratore ad essere oggetto di una disponibilità illimitata . . . »

donné naissance à l'article 2113 du code civil qui sanctionne expressément par son invalidité tout contrat qui prive l'employé des prérogatives fixées par la loi d'une façon impérative<sup>38</sup>). L'application de ces principes aux dispositions mentionnées ci-dessus conduit à préciser l'opinion de Franceschelli: les parties ne peuvent disposer valablement des droits patrimoniaux attachés à l'élaboration d'une invention par l'employé et faisant l'objet des articles 23 à 26 LBit, que dans la mesure où la situation qui résulterait de leur stipulation contractuelle ne serait pas moins favorable à l'employé que celle fixée par la loi.

### *Conclusions*

1. L'invention faite au cours de l'exécution d'un contrat de travail prévoyant l'activité inventive, appartient à l'employeur. Il en est de même, lorsque ce n'est qu'au cours de son emploi que l'employé est explicitement ou implicitement chargé d'une activité inventive. Mais dans cette dernière éventualité, l'inventeur a le droit de recevoir, en sus de son salaire, une rémunération proportionnée à l'importance de l'invention.

2. Lorsque l'employé élabore une invention qui rentre dans le champ d'activité de l'entreprise à laquelle il est rattaché, mais non pas dans le domaine des obligations assumées par lui explicitement ou implicitement, l'employeur dispose d'un droit de préférence sur l'invention. Ce droit ne peut être exercé que moyennant une récompense équitable à l'inventeur.

3. Sont libres les inventions étrangères aussi bien aux obligations de l'employé qu'au champ d'activité de l'entreprise qui l'emploie.

4. L'inventeur a le droit incessible et imprescriptible d'être reconnu auteur de l'invention élaborée par lui.

5. Les litiges entre employeur et employé concernant les inventions faites par ce dernier seront tranchés par un collège d'arbitres.

---

Consulter (outre la documentation citée par Riva Sanseverino o. c. à la page 356, note 2) l'exposé des motifs: *Relazione Generale al libro delle obbligazioni*, No 438.

<sup>38</sup>) Cf. Riva Sanseverino, o. c., p. 360, No 331: «... la norma, di cui all'art. 2113, (ha), nelle sue linee generali, semplicemente valore dichiarativo, trattandosi di una invalidità derivante solo esplicitamente da tale norma, mentre essa risulta già implicitamente contenuta nell'ordinamento preesistente.»

## La situation en droit suisse

### I

#### *Conditions à l'acquisition de l'invention par l'employeur*

##### *Note préliminaire*

Une réglementation de l'invention de service a été prévue par l'article 343, al. 1, CO, ainsi libellé:

«Les inventions faites par l'employé au cours de son travail appartiennent à l'employeur, lorsque la nature des services promis par l'employé lui impose une activité inventive ou, s'il n'en est pas ainsi, lorsque l'employeur se les est expressément assurées.»

Selon cette disposition, pour qu'une invention d'employé devienne propriété de l'employeur, quatre conditions doivent être remplies. Il faut qu'il s'agisse:

- 1° d'une invention <sup>1)</sup>
- 2° faite par l'employé <sup>2)</sup>
- 3° au cours de son travail
- 4° (condition alternative) <sup>3)</sup>
  - a) lorsque la nature des services promis par l'employé lui impose une activité inventive («*invention de service*» proprement dite); ou
  - b) lorsque l'employeur s'est expressément réservé les inventions

---

<sup>1)</sup> Cf. p. 13.

<sup>2)</sup> Cf. p. 41 et s.

<sup>3)</sup> à propos de cette interprétation consulter Becker, art. 343, No 2 ss.; Beuttner, p. 54 s.; Blum/Pedrazzini, art. 3, No 9, p. 286, in fine; Oser/Schönenberger, art. 343, No 1; Thilo, JdT, 1932, 328; Zollinger, p. 55.

éventuelles de l'employé bien qu'une activité inventive n'ait pas été prévue par le contrat («*invention liée*»).

En dehors de ce cadre, notamment en l'absence de toute réglementation contractuelle<sup>4)</sup>, les inventions appartiennent à leur auteur; s'il y a doute c'est en sa faveur qu'il faudra décider puisqu'il s'agit dans la disposition de l'art. 343, al. 1 CO d'une exception à la règle que l'invention appartient à son auteur<sup>5)</sup>. C'est ainsi que le fardeau de la preuve incombe à l'entreprise qui prétend avoir droit à l'invention; elle devra établir soit la réalisation des conditions de l'art. 343, al. 1 CO, soit l'existence d'une convention particulière, cession, vente, etc.<sup>6)</sup>.

L'alinéa 1 de l'art. 343 CO est de droit dispositif, c'est-à-dire que les parties peuvent régler d'une façon différente l'acquisition par l'employeur des inventions faites par l'employé<sup>7)</sup>.

*Les conditions No 1 et 2* ayant déjà fait l'objet de notre étude, nous pourrions procéder sans autre à une analyse des deux conditions suivantes. Notons néanmoins que l'article 343 CO ne mentionne pas le brevet ou la brevetabilité de l'invention comme condition à son application, à l'instar d'autres lois<sup>8)</sup>. Cette condition n'ayant pas été expressément mentionnée, rien ne permet d'apporter une limitation dans ce sens au terme «invention» utilisé par le législateur. Notre interprétation reçoit d'ailleurs un appui de par l'emplacement de cette disposition dans le CO et non pas dans la LFbr. La brevetabilité de l'invention ne joue ainsi dans l'art. 343 CO qu'un rôle accessoire, lorsqu'il s'agit par exemple de désigner la personne qui dispose d'un droit au brevet.

---

<sup>4)</sup> Consulter Bull. Stén. C. E. 1910, p. 211, 1ère col.; Becker, art. 343, No 1; Oser/Schönenberger, art. 343, No 1; Zollinger, p. 44: «Unser OR geht von der stillschweigenden Regel aus, daß Angestelltenerfindungen dem Dienstpflichtigen zufallen.»

<sup>5)</sup> Cette argumentation se justifie depuis la nouvelle loi sur brevets de 1954 (article 3). Nous verrons que la méconnaissance de ce principe à l'époque de l'élaboration de l'art. 343 CO (1909—1910) suscite de graves difficultés dès qu'il s'agit d'encadrer cette disposition dans la réglementation de la loi sur les brevets.

<sup>6)</sup> Consulter l'article 8 CCS; cf. Becker, art. 343, No 1; Oser/Schönenberger, art. 343, No 1, in fine; Thilo, JdT, 1932, 324; Zollinger, p. 62 et 67.

<sup>7)</sup> Beuttner, p. 79.

<sup>8)</sup> v. supra, p. 12.

Il s'ensuit qu'à la différence de la nouvelle LIE allemande (RFA) et des législations danoise, hollandaise, italienne, portugaise, suédoise, etc., mais en conformité avec les lois des pays communistes (par pure coïncidence), en Suisse, l'employé ayant inventé par exemple un remède ou un procédé non chimique pour la fabrication d'un remède (procédé et produit non brevetables) est soumis aux mêmes obligations et profite des mêmes prérogatives que son collègue ayant élaboré un nouveau procédé chimique pour la fabrication d'un remède (procédé brevetable). Cette particularité nous conduit à reconnaître dans la disposition de l'article 343 le but poursuivi par le législateur: ce but consiste à régler un conflit d'ordre économique (et non pas seulement un conflit concernant le droit au brevet) entre employeur et employé et de parvenir, dans la mesure du possible, à équilibrer les intérêts contradictoires des deux parties<sup>9)</sup>.

Etant donné que le terme invention reçoit ainsi une interprétation large, il est permis de traiter les problèmes la concernant sans distinguer entre le bien immatériel concrétisé par l'invention et les droits (notamment le droit au brevet) résultant de l'élaboration d'une invention.

D'autre part il convient de signaler, préalablement à toute analyse de l'art. 343 CO, que sous l'influence des conceptions autrichienne et allemande, l'on avait introduit par cette disposition la distinction entre *activité de service*, c'est-à-dire le travail dans l'entreprise envisagé dans son espèce, et le *devoir de service*, se rapportant au genre de travail prévu par le contrat<sup>10)</sup>.

Ainsi «activité de service» est un terme plus précis pour ce que le législateur avait voulu désigner par l'expression ambiguë «au cours de son travail». L'expression «devoir de service» par contre désigne exactement la situation que nous avons résumée sous la condition 4 a.

---

<sup>9)</sup> Cf. Zumbach, p. 39 s.; Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 288 et p. 299; Oser/Schönenberger, art. 343, No 3; p. 1293/1294; Schweingruber, commentaire du contrat de travail, art. 343, p. 83: «D'après l'article 343 CO il faut prendre en considération non seulement les inventions brevetées ou brevetables, mais encore toute autre innovation technique qui (à titre de secret de fabrication) présente une valeur économique considérable pour l'entreprise.»; Zollinger, p. 47 s.

<sup>10)</sup> Buchli, p. 25 et 70; les explications par Thilo dans JdT 1953, 388, No 2, prêtent à confusion à partir de la septième ligne. Plus clair Thilo JdT 1932, 326.

*a) L'invention a été élaborée par l'employé dans le cadre de son activité de service (condition No 3)*

L'expression «au cours de son travail», employée par le Code, a causé jadis maints malentendus<sup>11)</sup>. On est, en effet, tenté de l'interpréter comme signifiant «pendant le temps de son travail». Le texte allemand dit: «bei Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit». La loi sur le statut des fonctionnaires du 30 juin 1927 apporte plus de clarté. Son article 16 reprend presque les mêmes termes que l'article 343 CO mais les complète ainsi: «Les inventions faites par le fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions ou qui sont en rapport avec son activité de service.» Actuellement, l'interprétation de cette condition est bien fixée: ce qui importe, ce n'est pas à quel moment ni où, à l'atelier ou chez lui, l'employé se livre à son activité inventive; l'important est qu'un rapport de connexité existe entre l'activité de service et l'invention<sup>12)</sup>.

*b) L'activité inventive est imposée par la nature des services promis (condition No 4 a: le «devoir de service»)*

Quand l'activité inventive fait-elle partie des obligations contractuelles de l'employé?

La réponse donnée actuellement par tous les commentateurs est étonnante: la teneur du contrat n'a qu'une influence secondaire, «il suffit que, des circonstances de son engagement et de sa situation

---

<sup>11)</sup> consulter les opinions de Lang, Leimgruber et Oser, citées par Oser/Schönenberger, art. 343, No 10, et par Thilo (JdT, 1932, 326).

<sup>12)</sup> Cf. Oser/Schönenberger (art. 343, No 11): «Erfordernis einer bestimmten inhaltlichen Beziehung zwischen der dienstlichen Tätigkeit und der Erfindung». Zollinger (p. 52) écrit: «Die Voraussetzung der «dienstlichen Tätigkeit» ist im Sinne... eines kausalen Zusammenhangs zwischen Erfindung und dienstvertraglicher Arbeit anzusehen.»

Consulter dans ce sens, ATF Mécanique industrielle c/ Affolter, 72 II 273 = JdT 1947, 618; Becker, art. 343, No 5; Beuttner, p. 95; Blum/Pedrazzini, art. 3, No 9, p. 288; Buchli, p. 45; Thilo, JdT 1953, p. 388.

Signalons que selon l'opinion émise par Beuttner (p. 89 et p. 93 s.) et par Weidlich et Blum (p. 107), l'expression «dienstliche Tätigkeit» concerne l'activité toute entière de l'entreprise et non pas l'activité de l'employé dans l'entreprise. Cette interprétation a été vivement critiquée et est actuellement abandonnée.

(Consulter à ce sujet: Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 288, chiffre 8; Buchli, p. 32; Oser/Schönenberger, art. 343, No 11, in fine; Zollinger, p. 53 s.).

dans l'entreprise, on puisse déduire que ses employeurs attendaient de lui une activité inventive»<sup>13</sup>).

Lorsque la situation de fait est en contradiction avec la teneur du contrat, celui-ci est présumé avoir été modifié par des actes concluants<sup>14</sup>). Des indices pouvant justifier cette présomption sont, par exemple, l'importance du salaire<sup>15</sup>), la position dirigeante dans un service technique de l'employé<sup>16</sup>), etc.

Nous voilà de nouveau arrivés sur la pente glissante des présomptions et des conventions tacites. Une certaine jurisprudence française a démontré les dangers de cette solution<sup>17</sup>).

En conclusion nous avons pu constater que l'interprétation actuelle des notions «activité de service» et «devoir de service» se ramène à l'examen d'un même rapport de causalité, celui existant entre l'invention et l'activité effectivement déployée par l'inventeur dans l'entreprise. Certes, cet examen aura lieu d'abord pour établir si l'invention a été faite au cours du travail de l'employé et, ensuite, pour rechercher si la nature des services promis par l'employé lui imposait une activité inventive. Cependant, du moment où le même état de fait doit servir à démontrer que deux conditions différentes sont remplies, il nous paraît de mauvaise technique législative de maintenir ces conditions

---

<sup>13</sup>) ATF Mécanique industrielle et de précision S. A. c/ Affolter, 72 II 273 s. = JdT 1947, 618; dans ce sens déjà ATF Meyer c/ Terpena, 57 II 40 = JdT 1932, 335.

Blum et Pedrazzini, Art. 3, No 10, p. 290: «Die dem Dienstnehmer auferlegte Erfindungspflicht wird sich meistens aus seiner Eingliederungsart ergeben; deshalb spielt hier die eigentliche, ausdrückliche vertragliche Regelung eine untergeordnete Rolle.»

Thilo, 1953, p. 388, No 3: «Il ne faut pas que le contrat impose expressément une pareille activité à l'employé, il suffit que celle-ci incombe à l'employé de par la nature de son travail, qu'elle fasse partie de ses devoirs de service.» Consulter, dans le même sens: Oser/Schönenberger, art. 343, No 13; Troller, Gewerbl. Rechtsschutz, p. 60; Weidlich/Blum, p. 108.

Zollinger, p. 57: «Da vom Richter auf die tatsächliche Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb abgestellt wird, tritt die Bedeutung der vertraglichen Regelung in diesem Punkt stark zurück.»

<sup>14</sup>) Buchli, p. 29; Oser/Schönenberger, loc. cit.; Zollinger, p. 58.

<sup>15</sup>) ATF cité, p. 274; cf. également un jugement du Tribunal d'appel de Bâle-Ville: Martin c/ I. R. Geigy, décembre 1951.

<sup>16</sup>) ATF cité, p. 273; Buchli, p. 28; T. Perrin, rapporteur de langue française, à propos du postulat Gitermann, Bull. Stén. C. N. 1952, p. 380.

<sup>17</sup>) v. supra p. 98.

et de ne pas les remplacer carrément par celle qui correspond à l'état de fait en question. Mais nous abordons ici un terrain *de lege ferenda* qui sort du cadre de notre travail. . .

*c) L'activité inventive n'est imposée à l'employé ni par contrat ni par un acte concluant, mais l'employeur s'est expressément assuré les inventions de l'employé (condition No 4 b)*

Dans cette éventualité les inventions faites par l'employé «appartiennent» également à l'employeur.

Cette possibilité semble, à première vue, dangereuse pour l'employé. Mais il ne faut pas croire que par une simple clause dans un contrat de travail, un contrat collectif ou un règlement d'atelier, l'employeur ait les moyens de s'appropriier toutes les inventions de l'employé, même dans l'éventualité où les devoirs promis par celui-ci n'impliquent en aucune façon une activité inventive. Deux tempéraments limitent en effet la portée de cette condition:

- 1° la condition No 3 doit être remplie: il faut qu'un rapport de connexité étroite existe entre l'invention et l'activité de service de l'employé <sup>18)</sup>;
- 2° la clause par laquelle l'employeur se réserve les inventions de son employé ne doit pas être illicite ou contraire au principe de la bonne foi <sup>19)</sup>.

En outre, les inventions faites par l'employé ne deviennent propriété de l'employeur que s'il se les est «assurées expressément». Par ce terme le législateur fait allusion à une convention expresse, écrite ou orale, peu importe <sup>20)</sup>, mais à l'exclusion d'un comportement tacite pouvant signifier l'intention de l'employeur de se réserver de telles

---

<sup>18)</sup> Blum/Pedrazzini, art. 3, No 11, p. 293: «Der Erfindungsvorbehalt kann . . . nur solche Erfindungen umfassen, die sachlich mit der vertraglichen Tätigkeit des Erfinders in Zusammenhang stehen. Sachfremde Erfindungen fallen hingegen nicht darunter.»

<sup>19)</sup> art. 27 CCS et 20 CO; cf. Beuttner, p. 80 s.; Blum/Pedrazzini, loc. cit.; Zollinger, p. 63.

<sup>20)</sup> art. 27 CCS et 20 CO; cf. Beuttner, p. 80 s.; Blum/Pedrazzini, loc. cit.; Zollinger, p. 63.

Blum et Pedrazzini (art. 3, No 11, p. 294) estiment qu'il s'agit ici d'une cession au sens de l'art. 164 CO qui n'est valable que si elle a été constatée par écrit.

inventions. Pour qualifier juridiquement cette convention on peut recourir par voie d'analogie à l'institution romaine de la *cessio vindicationis* <sup>21</sup>). Car l'effet de la clause consiste à conférer à l'employeur la faculté de se faire attribuer un droit sur l'invention future, qu'il pourra faire valoir si cette invention lui est refusée ou se trouve devenue propriété ou possession d'un tiers. En outre, ce droit d'expectative dont profite l'employeur est de nature quasi-réelle et a pour conséquence le transfert de l'invention élaborée, sans qu'un nouvel acte juridique du cédant ne soit nécessaire <sup>22</sup>).

Puisqu'au moment de la convention l'auteur de l'invention future n'est, par définition, pas encore en possession de l'invention dont il se propose le transfert, il faut admettre, comme corollaire des caractéristiques mentionnées, que l'invention doit être à ce moment tout de même *prévisible*, et que sa nature doit déjà en quelque sorte être *définissable*. Car ceci est une condition primordiale pour la validité de toute convention prévoyant le transfert d'une chose future <sup>23</sup>).

En conclusion, pour qu'une telle clause soit valable, il faut

- qu'elle ait été convenue d'une façon expresse,
- qu'elle concerne une invention dont les éléments essentiels sont prévisibles et suffisamment déterminables au moment de la conclusion du contrat,
- qu'elle vise une invention concernant un procédé ou une construction qui fait l'objet de l'activité de service de l'employé.

---

<sup>21</sup>) Cf. Windscheid, Pandekten, 9<sup>e</sup> éd. (1906) § 337 (nous songeons notamment à l'application par voie d'analogie du cas décrit à la note 1, chiffre 2, au bas de la page 395, et à celui mentionné à la note 6, au bas de la page 396). Une difficulté surgit lors de l'application analogique de la «*cessio vindicationis*»: il faut faire abstraction de la principale caractéristique de cette institution qui consiste dans le fait que le cédant de l'action demeure titulaire du droit (propriétaire de la chose). Consulter à ce propos, outre l'ouvrage mentionné, H. Dernburg, System des römischen Rechts, 8<sup>e</sup> éd. (1911) § 188, chiffre 1 et note 3.

<sup>22</sup>) Troller, Immaterialgüterrecht, t. 1, p. 82, note 57; l'auteur traitera cette question dans le deuxième volume de son ouvrage que nous n'avons pas encore pu consulter.

<sup>23</sup>) Blum/Pedrazzini estiment (t. 1, p. 294) qu'une telle cession est valable lorsque les inventions futures appartiennent au domaine de l'entreprise: par ce fait elles sont suffisamment prévisibles pour satisfaire à cette condition. Cf. Reimer, PatG, § 9, No. 21, p. 361, avec documentation.

## II

### *Nature de l'acquisition de l'invention par l'employeur*

#### a) Eventualité d'une invention de service.

Nous avons démontré dans la partie générale qu'en principe l'inventeur seul acquiert originairement son invention et par là le droit au brevet, les autres personnes n'étant que des «ayants cause», des cessionnaires<sup>24</sup>). Cette règle souffre néanmoins, en droit suisse, une importante exception: la même disposition énonçant le principe mentionné prévoit que l'invention peut appartenir à un tiers en vertu d'un titre spécial. Cette restriction importante (énoncée par l'art. 3, al. 1, in fine, LFbr) vise le cas de l'article 343 CO qui stipule que les inventions faites par l'employé «appartiennent» à l'employeur sous certaines conditions. Jusqu'à la mise en vigueur de la nouvelle loi sur les brevets, presque tous les commentaires déclaraient qu'on avait affaire ici à une acquisition originale par l'employeur<sup>25</sup>).

Mais, explique-t-on, actuellement cette solution est incompatible avec le principe énoncé par la nouvelle LFbr à savoir que seul l'auteur d'une invention en est le propriétaire originaire<sup>26</sup>). Pour sortir de cette *crux juris* Blum et Pedrazzini<sup>27</sup>) ont essayé de recourir à une artificieuse interprétation: par l'expression «appartiennent», en allemand «gehören», qui se trouve tant à l'art. 343 CO qu'à la fin du premier alinéa de l'art. 3 LFbr, on a introduit une *cession légale* de l'invention à une autre personne que l'inventeur: notamment à l'employeur. Or, d'après une certaine doctrine, ayant cours en Allemagne<sup>28</sup>), par une telle cession le cessionnaire acquiert le bien cédé à titre dérivé. L'interprétation de Blum et Pedrazzini revient donc à accorder à l'em-

<sup>24</sup>) LFbr, art. 3; v. supra, p. 37 s.

<sup>25</sup>) ATF SUISA c/ Koch, considérant 4, 74 II 113 = JdT 1949, 149; Buchli, p. 58 s.; Oser/Schönenberger, art. 343, No 18; Troller, Gew. Rechtsschutz, p. 59; Weidlich/Blum, p. 103; Zollinger, p. 85 s.

*D'avis contraire* (acquisition dérivée par l'employeur): v. Tubr, ZSR, 44 (1925), p. 446 s.; v. Tuhr/Siegiwart, p. 307, note 30.

Beuttner (p. 55 s.) n'ose pas prendre position.

<sup>26</sup>) Zumbach, p. 95.

<sup>27</sup>) Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 281, 291, 297; Zumbach (p. 96/97) suit cette opinion.

<sup>28</sup>) Consulter la documentation citée par Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 281.

ployeur une acquisition dérivée de l'invention de service, dès sa naissance <sup>29)</sup>.

Nous ne saurions suivre cette opinion.

Sans vouloir aborder la question controversée — qui pourtant n'a jamais été examinée d'une façon approfondie — à savoir si les dispositions concernant la cession de créances (articles 164 s. CO) peuvent être appliquées par voie d'analogie aux biens immatériels <sup>30)</sup>, nous estimons que le législateur en choisissant les termes de l'art. 343 CO n'a manifestement pas entendu recourir à la cession légale qu'il applique ailleurs, en ces termes, par exemple:

---

<sup>29)</sup> Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 280/281 et p. 290.

<sup>30)</sup> Cf. Oser/Schönenberger, Vorbemerkung zu Art. 164—174, No 11: «Die Anwendbarkeit der Bestimmungen auf die Abtretung der Rechte aus dem Eigentum, der Nutznießung und weiterer dinglicher und anderer Rechte ist ... nur eine analogieweise.»

Max G. H. Wolff, *Wesen und Voraussetzungen der Zession*, thèse, Zurich, 1916, p. 9: «In den Entwürfen des OR von 1904 und 1905 trugen die dem heutigen V. Titel korrespondierenden Abschnitte die Ueberschrift: «Abtretung von Rechten», während die lex lata einschränkend von der «Abtretung von Forderungen» spricht. Infolge dieser bewußten Aenderungen können die Rechtsätze des OR über die Zession auf die Uebertragung anderer subjektiver Rechte als der Forderungen, wenn überhaupt, so doch höchstens analogieweise angewendet werden. Die Feststellung der Möglichkeit und des Umfangs einer solchen analogen Anwendung der Zessionsnormen des OR auf andere Rechtskategorien, wie Immaterialgüterrechte, Gestaltungsrechte usw. haben wir ... ad separatum verwiesen ...»

En Allemagne, sous l'ancienne législation, trois théories ont été élaborées afin de saisir la nature de l'attribution de l'invention à l'employeur:

*Kohler* (*Handbuch*, p. 229 s., notamment p. 234 s.), en partant du principe que l'invention est un acte juridique («Rechtsgeschäft»), estime que l'employé invente, par représentation, pour son patron.

*Isay* (*Patentgesetz*, p. 123 s. et p. 126 s.) applique à la solution de ce problème sa théorie bien connue dite «de la possession» et parvient à la conclusion que lors de l'élaboration d'une invention par un employé on se trouve en présence d'une possession pour autrui «Besitzdienerschaft» (§ 855 BGB).

*Kisch* (*Handbuch*, p. 63 s.), dans le dessein d'éviter les failles contenues dans les théories de Kohler et de Isay, élabora une théorie selon laquelle l'employeur est le bénéficiaire d'une attribution sui generis de l'invention élaborée par autrui: «juristische Zurechnung der Folgen fremder Tat».

Ces théories ont été examinées d'une façon approfondie par K. Engländer, o. c., p. 10 s. et par Zollinger, p. 81 s.

«L'usufruitier peut exiger, dans les trois mois à compter du début de l'usufruit, la cession des créances et papiers-valeurs sujets à son droit.» (art. 775, al. 1 CCS)

Rien ne l'empêchait donc de formuler ainsi les droits de l'employeur:

«L'employeur peut exiger la cession des inventions lorsque...»

ou bien, s'inspirant de l'acquisition par les héritiers (art. 560, al. 1 CCS), d'utiliser l'expression suivante:

«L'employeur *acquiert de plein droit* les inventions faites par l'employé au cours de son travail lorsque...»

En outre, le fait que dans l'article 3 LFbr on ait choisi le terme «appartient» pour désigner les différents titulaires du droit à la délivrance du brevet, terme que l'article 343 CO contenait déjà, lors de l'élaboration de la nouvelle LFbr de 1954, démontre que le législateur de la LFbr a voulu formuler une *exception* à la règle fondamentale que l'invention appartient à son auteur, *parce que c'était le seul moyen de faire concorder l'art. 3, al. 1 LFbr avec l'art. 343 CO qui lui était antérieur.*

C'est ainsi qu'en Suisse on a abouti à une solution du problème des inventions faites par l'employé, qui s'inspire davantage des principes réglant le droit de travail (le produit du travail appartient à l'employeur) que des principes de base de la législation sur les brevets. Une fois de plus, il convient d'insister sur l'emplacement de l'article 343 CO dans le titre dixième du CO.

En conclusion, l'expression «appartiennent» dans l'article 343 CO a le même sens que dans l'adage «l'invention appartient à son auteur». Il s'agit dans les deux cas d'une acquisition *originaire*<sup>31)</sup>.

---

<sup>31)</sup> Nous nous abstenons de chercher dans les travaux préparatoires de l'article 343 CO, un appui à notre thèse. Les termes «lorsque la nature des services promis par l'employé lui impose une activité inventive ou, s'il n'en est pas ainsi, . . . », inclus dans le premier alinéa de cet article, n'ont été introduits que lors des débats au Conseil des Etats en 1910 (Bull. stén. CE 1910, 207). De sorte que l'expression «appartiennent» avait, dans le projet du Conseil Fédéral de 1909, apparemment la signification d'une acquisition dérivée, étant donnée que le projet ne concernait que le cas où l'employeur «s'est réservé» («ausbedungen») les inventions de son employé. Mais l'assurance avec laquelle les députés rapporteurs des deux chambres définissaient, à la suite de la modification du texte survenue au Conseil des Etats, l'acquisition par l'employeur, en recourant au terme «gehören» (Hoffmann, Bull. stén. CE 1910, 211; Huber, Bull. stén. CN 1910, 351) ou «appartenir» (Rutty, Bull.

La nature même de l'acquisition par l'employeur devra être prise en considération quand il s'agit de décider du sort de l'invention dans le cas où l'employeur y renonce.

Deux éventualités doivent être envisagées:

- 1° l'employeur renonce, au moment de l'engagement, aux inventions de l'employé;
- 2° l'employeur renonce à l'invention, après que celle-ci lui ait été annoncée par l'employé.

Le premier cas ne se présentera guère en pratique ou, tout au moins, que dans des circonstances fort exceptionnelles. L'employeur renonçant à ses droits, le principe général est appliqué: l'invention reste propriété de son auteur.

Notons encore une fois que l'alinéa 1 de l'article 343 CO n'étant pas une disposition impérative, rien ne s'oppose à ce que les parties y dérogent.

Plus délicate est la deuxième éventualité. La réglementation légale a déployé son effet, l'invention appartient à l'employeur. Mais celui-ci,

---

stén. CN 1910, 351), nous semble établir qu'ils songeaient vraisemblablement à une acquisition originnaire.

Nous répugnons néanmoins à recourir à ce qu'on a déjà appelé le fétichisme des travaux préparatoires, dont les méfaits ont été sévèrement stigmatisés dans les remarquables ouvrages de François Gény, en France et de O.-A. Germann, en Suisse. Nous estimons que lorsque les auteurs, experts, rédacteurs, rapporteurs d'un texte légal ont livré le résultat de leurs travaux, la mission et les pouvoirs dont ils sont investis prennent fin. Par la suite, leur volonté ne pourra être suivie que dans la mesure où elle s'est consciemment exprimée dans le texte légal, mis en relation, si besoin est, avec les travaux préparatoires. Le cas échéant, il incombera aux interprètes compétents de la loi (jurisprudence et doctrine) de donner à telle ou telle expression la signification qui *s'impose*, non pas d'après leurs préférences personnelles, mais *selon le système* que constitue l'ensemble de la législation livrée à leurs réflexions. Car dès lors, ce texte trouvera sa signification en lui-même et dans le contexte dont il fait partie. Dans ces conditions, nous devons refuser aux travaux préparatoires, ou du moins au silence pur et simple des procès verbaux, toute incidence sur le problème concernant la nature de l'acquisition de l'invention par l'employeur. Nous avons ainsi été amenés à rechercher une solution d'après le système et les principes énoncés par le CO et la loi sur les brevets.

Signalons, en outre, que l'interprétation que nous donnons de l'expression «appartiennent», est également celle de H. Trüb, «Derivativer und originärer Erwerb der Arbeitnehmererfindung durch den Arbeitgeber im Inter-

n'étant pas intéressé à son utilisation, y «renonce». Ce fait n'a aucune incidence sur la question de la propriété.

L'invention, à l'utilisation de laquelle l'employeur renonce, demeure sa propriété sous forme de secret de fabrique. L'inventeur n'est donc pas légitimé de par ce fait à déposer, en son propre nom, une demande de brevet pour l'invention de service ou bien à la transférer à un tiers. D'ailleurs, en cas de contestation, comment peut-il reconnaître ou même prouver (art. 8 CCS) l'intention de son employeur de renoncer à une invention? Il faut au contraire que l'employeur se désaisisse de l'invention d'une façon expresse, par un acte apparent, afin que l'employé ou un tiers aient le droit d'en disposer et notamment de demander un brevet à son nom <sup>32</sup>).

b) Eventualité d'une invention liée.

Nous avons déjà démontré que dans l'éventualité d'une invention «liée», c'est-à-dire lorsque l'employeur s'en est «assuré expressément» la propriété, on se trouve en présence d'une convention contractuelle. Dès lors l'acquisition par l'employeur ne peut s'effectuer que d'une façon dérivée <sup>33</sup>).

### III

#### *Le droit de l'employé-inventeur à une rétribution*

a) *Nature juridique, naissance et échéance de l'indemnité due à l'employé*

Cette indemnité n'est ni un dédommagement de l'employé dans le sens d'un droit à la réparation d'un préjudice causé par la revendication de l'invention par l'employeur, ni un paiement pour l'«achat» de

---

nationalen Privatrecht», GRUR, AIT, pas encore publié. Cf. également, A. Troller, Die Arbeitnehmererfindung im internationalen Privatrecht, Schweiz. Mitt. 1957, 47 s.

<sup>32</sup>) Blum/Pedrazzini (t. 1, p. 297) fidèles à leur opinion que le droit de la cession est applicable, invoquent l'art. 165 CO et exigent la forme écrite pour la validité de cette rétrocession. Même solution chez Zumbach, p. 111.

*Opinion contraire:* Buchli, p. 72 s.; Oser/Schönenberger, art. 343, No 20; Thilo, JdT 1932, 331/332. Ces auteurs estiment que, par le simple fait d'une renonciation de la part de l'employeur, l'invention tombe dans le domaine public.

<sup>33</sup>) Cf. Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 294.

l'invention, ni une indemnité due à la suite d'un «mandat», mais un  *salaire*  au sens du droit de travail et — plus précisément — un  *salaire complémentaire* , puisqu'il s'agit d'une rétribution que l'employé reçoit en sus de son salaire ordinaire <sup>34)</sup>.

Cette nature de l'indemnité n'est pas incompatible avec le fait que le paiement n'est *échu* que lorsque les parties se sont *accordées* sur le montant à verser à l'employé, contrairement au salaire ordinaire qui est fixé au moment de l'engagement. A défaut d'un accord, c'est le juge compétent qui déterminera l'échéance.

Mais si l'indemnité même n'est échue qu'ultérieurement, la *naissance du droit à l'indemnité* a lieu avec l'achèvement de l'invention <sup>35)</sup>.

Signalons enfin qu'étant donné son caractère de salaire cette indemnité bénéficie du privilège prévu par l'art. 93 LP <sup>36)</sup>.

#### *b) Cas où l'employé-inventeur a droit à une rémunération spéciale*

Prenons encore une fois en considération les deux éventualités dans lesquelles le code déclare que l'invention appartient à l'employeur:

1° lorsque la nature des services promis par l'employé lui impose une activité inventive.

Aucune rétribution spéciale n'est prévue ici puisque l'employé a été engagé précisément pour réaliser des inventions <sup>37)</sup>; «ses intérêts sont sauvegardés par le contrat de travail» <sup>38)</sup>.

---

<sup>34)</sup> au même titre que gratifications, tantièmes, allocations, etc. Buchli, p. 83; Thilo, JdT 1932, p. 333; Zollinger, p. 104.

<sup>35)</sup> C'est donc à partir de ce moment qu'il peut exiger l'ouverture de pourparlers avec son patron en vue d'une rémunération spéciale.

<sup>36)</sup> Zollinger, loc. cit.; Buchli, loc. cit.

<sup>37)</sup> Ce point a même été admis par M. Gitermann dans l'exposé de motifs à son postulat au Conseil National du 24 septembre 1952 visant à une modification de l'art. 343 CO: «Es gibt Dienstpflichtige, bei denen die Erfindertätigkeit zum Inhalt ihres Arbeitsauftrages, ihres Anstellungsvertrages gehört. Das sind Leute, die angestellt werden, um zum Beispiel in Laboratorien zu forschen, zu probieren und um Erfindungen zu machen. Diese Leute bekommen auch einen entsprechenden Lohn, und wenn dann die Erfindung, die sie oft auch nicht einzeln, sondern in Gruppen und Teams machen, dem Arbeitgeber gehört, so ist das in Ordnung. Hier ist die Leistung und der Lohn oder das Salär aequivalent.» Bull. Stén. C. N. 1952, p. 328.

Pour plus de détails sur les propositions de M. Gitermann dont le postulat a d'ailleurs été retiré, consulter P. J. Pointet: La Protection de l'inventeur-employé, Journal des Associations patronales, 48<sup>e</sup> année (1953), No 52, p. 1022 s.; Zollinger, p. 103 s.

2° lorsqu'une invention liée a été élaborée.

«Dans ce dernier cas, et si l'invention est d'une réelle importance économique, l'employé peut réclamer une rétribution spéciale, à fixer équitablement.» (article 343, al. 2 CO)

Signalons dès maintenant que cette disposition, à la différence du premier alinéa de l'article 343 CO, est d'ordre impératif, son but étant de protéger l'employé<sup>39)</sup>. Les parties n'y pouvant déroger, il est d'autant plus important de bien saisir la portée de la condition à laquelle le législateur soumet le droit à la rétribution.

On ne saurait obliger une entreprise à indemniser sans discernement chaque invention liée de ses employés. Un inventeur employé est facilement amené à surestimer l'importance de son élaboration. On a été ainsi amené à trouver un critère qui tienne compte tant du mérite de l'employé-inventeur que du profit qu'en peut tirer l'entreprise. Le législateur l'a cherché dans l'expression «une réelle importance économique». Pour décider si la condition énoncée est remplie et si, par conséquent, l'employé a droit à l'indemnité, deux sortes de facteurs doivent être pris en considération<sup>40)</sup>: on examinera l'invention *objectivement* d'après sa valeur technique et la valeur marchande qui résulte de cette dernière, eu égard à la situation générale du domaine technique auquel elle appartient, et en jugeant du progrès réalisé ou réalisable par elle, sans tenir compte des besoins concrets de l'entreprise; pour les facteurs *subjectifs*, au contraire, on prendra en considération l'importance économique de l'invention *pour l'entreprise*: sa rentabilité interne, le coût de son application, les possibilités de l'introduire sur le marché, sa valeur par rapport à la production concurrente, etc.

Ces deux types de facteurs doivent être combinés selon les exigences licites et équitables des parties et selon les circonstances dans lesquelles l'invention sera appliquée. Ainsi par exemple, les facteurs objectifs intéresseront surtout l'employé, lorsqu'il s'agira de décider de son droit à une indemnité pour une invention gardée secrète ou utilisée

<sup>39)</sup> P. J. Pointet, loc. cit.

<sup>39)</sup> ATF 57 II 308; Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 294; Oser/Schönenberger, art. 343, No 22; Pointet, o. c.; Thilo, JdT, 1932, p. 324; Zollinger, p. 103.

<sup>40)</sup> Cf. dans ce sens Buchli, p. 87; Oser/Schönenberger, art. 343, No 24; Zollinger, p. 107; Zumbach, p. 107.

*Opinion différente:* Beuttner, p. 101; Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 294/295; Pointet o. c. Ces auteurs n'appliquent que le critère subjectif.

seulement après que d'autres recherches secondaires auront été achevées. En ce qui concerne les facteurs subjectifs, ils ne pourront souvent entrer en considération que lorsque les parties auront pu constater l'efficacité et le succès de l'invention tant sur le plan technique que commercial. Parfois il se révélera indispensable de combiner ces deux types de facteurs, tant pour résoudre la question du droit à la rétribution que pour le calcul de celle-ci. Notamment, lorsque les parties envisagent une indemnité échelonnée sur plusieurs années, en attendant le développement technique ou commercial de l'invention. Dans cette éventualité un premier acompte pourra plus équitablement être accordé sur la base de facteurs objectifs: l'invention *en soi* est ingénieuse, mais l'on ne sait pas encore exactement à quel produit l'appliquer pour l'écouler le plus avantageusement; sous quelles conditions accorder d'éventuelles licences; quelles sommes d'investissement y consacrer, etc.

Pour le surplus, les parties pourront recourir aux formes de rétributions périodiques les plus diverses<sup>41)</sup>: à une rétribution qui soit proportionnelle au nombre des unités produits ou vendues grâce à l'invention; ou bien proportionnelle au chiffre d'affaires de l'entreprise après application de l'invention; ou encore proportionnelle au gain net réalisé par l'entreprise sur chaque unité, etc.

Lors d'une rétribution périodique, on doit conseiller aux parties de prévoir, dans le contrat, la possibilité d'un nouvel accord si les conditions prises en considération au moment de sa fixation se modifiaient d'une manière telle qu'il résulterait, du maintien de la rétribution fixée, une disproportion évidente entre la prestation de l'inventeur et le profit de l'entreprise. En l'absence d'une telle clause expresse, on pourrait néanmoins déduire de la teneur d'un contrat, prévoyant une rétribution périodique, l'existence d'une clause implicite *rebus sic stantibus* en application du principe de la bonne foi (art. 2 CCS)<sup>42)</sup>.

#### IV

##### *Effets secondaires d'une invention de service*<sup>43)</sup>

L'un des traits les plus caractéristiques de notre code, à l'époque de sa création, fut l'économie de ses dispositions: on a tâché de réduire

<sup>41)</sup> Consulter à ce sujet, Zollinger, p. 112 s.

<sup>42)</sup> Cf. ATF 48 II 249 = JdT 1922, 473; 59 II 372 = JdT 1936, 162.

<sup>43)</sup> Consulter Zollinger, p. 89—94.

ses dispositions à l'essentiel sans répéter dans une disposition spéciale ce qui était déjà contenu dans un principe énoncé ailleurs ou implicitement consacré par la législation en général.

Ainsi, n'y eut-il pas besoin d'introduire tant pour l'employé-inventeur que pour son patron une disposition concernant certains devoirs réciproques. L'obligation pour l'employé d'annoncer les inventions liées et de service à son patron, ou bien l'obligation de l'assister dans l'application et le développement de ces inventions, ou encore l'obligation du patron de communiquer à l'employé comment il entend appliquer ses inventions, tous ces devoirs résultent du même *principe de fidélité* entre contractants, principe qui a reçu une très large application dans les rapports de travail <sup>44</sup>).

L'article 343 CO ne contient pas non plus une précision au sujet du fardeau de la preuve. Rappelons l'article 8 CCS qui énonce d'une façon impérative que chaque partie doit prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit.

Il appartient par conséquent à l'employeur d'établir les conditions énoncées au début de ce chapitre (v. p. 141). Par contre lorsque l'employé fait valoir ses prétentions au sujet de l'indemnité ou quant à sa qualité d'inventeur (article 5 LFbr), c'est à lui qu'il incombe de les justifier

Nous avons vu dans quelle mesure l'invention est indirectement protégée par la loi sur la concurrence déloyale et par certaines dispositions pénales (v. p. 27 ets.). Nous avons alors laissé certaines questions sans réponse, ne connaissant pas encore le propriétaire d'une invention de service. Or il est acquis en droit, qu'au moment de leur achèvement, les inventions liées et de service sont originellement, ou deviennent par voie de cession, propriété de l'employeur. L'employé-inventeur ne saurait par conséquent soustraire à son patron des documents les concernant, sans chercher à obtenir par ce moyen un enrichissement illégitime. Il est donc possible que les éléments constitutifs du délit de vol (art. 137 CP) soient réalisés au sujet d'une invention liée ou de service.

---

<sup>44</sup>) Cf. supra, p. 46.

## V

### *Droit moral de l'inventeur*

Nous avons déjà traité cette question en droit suisse dans le chapitre consacré à la mention de l'inventeur <sup>45)</sup>.

Etant donné que le droit moral de l'inventeur, à la différence de celui de l'auteur d'une oeuvre artistique et littéraire, s'épuise dans le droit d'être reconnu auteur d'une invention <sup>46)</sup>, nous n'avons plus rien à ajouter à ce sujet.

## VI

### *L'invention libre*

Nous avons vu qu'en dehors du cadre édicté par l'article 343 CCS, l'invention appartient à son auteur <sup>47)</sup>. Ceci signifie, selon une terminologie devenue classique, qu'à part les cas bien limités, mentionnés par cette disposition, l'invention est libre. La propriété de l'employé sur ces inventions étant donc hors de discussion, il convient de se demander en quelle mesure l'employeur peut faire valoir des prérogatives sur elles. La loi ne disant rien à ce propos, un seul principe général nous semble dès lors entrer en ligne de compte, celui du *devoir de fidélité* entre contractants et plus particulièrement entre employeur et employé <sup>48)</sup>.

Ces prérogatives, s'il y en a, ne peuvent consister que dans un éventuel droit de préférence au profit de l'employeur en vertu duquel l'employé, avant d'exploiter l'invention pour son propre compte, ou de la transférer à des tiers, est tenu de l'offrir, dans une certaine mesure, sous forme d'un droit d'usage par exemple, à l'employeur. Rappelons que le devoir de fidélité n'est en réalité qu'un cas d'application du principe de la bonne foi. Or, l'application de ce principe exige essentiellement un examen approfondi des faits conduisant finalement à des jugements de valeur quant à la bonne ou mauvaise foi des protagonistes. Cette interprétation de l'article 2 CCS s'impose, son caractère de clause générale n'étant nullement controversé. Ceci signifie qu'on ne saurait déduire du principe de la bonne foi des règles

<sup>45)</sup> v. p. 56 et s.

<sup>46)</sup> v. p. 30 s.

<sup>47)</sup> v. p. 142.

<sup>48)</sup> v. p. 46.

particulières, valables dans un certain domaine pour tous les cas qui se présentent. Au contraire, chaque fois que la bonne foi de quelqu'un est mise en question, il y a lieu d'examiner toutes les circonstances qui peuvent contribuer à l'établir ou à prouver le contraire.

Ainsi, à défaut d'une disposition légale, il est erroné de vouloir en droit suisse déduire du principe de la bonne foi cette règle, à savoir que l'employé a *toujours* le devoir d'annoncer et d'offrir son invention libre à l'employeur<sup>49)</sup>.

De fait, un devoir conçu de cette sorte ne peut exister à charge de l'employé qu'en raison de *circonstances particulières*, telles que des rapports *exceptionnellement* étroits entre les parties, auxquels viendrait s'ajouter une influence directe et déterminante de l'invention sur les travaux de l'entreprise; circonstances qui obligeraient l'employé à un comportement si étroitement lié aux intérêts de l'employeur que l'exploitation de l'invention libre, en dehors de l'entreprise, contreviendrait manifestement aux devoirs de fidélité de l'employé. De telles circonstances sont-elles concevables sans que l'activité inventive de l'employé ne devienne activité de service au sens de l'article 343, alinéa 1, CO?

Elles sont rares, mais possibles. Nous songeons notamment au cas d'une entreprise familiale où les rapports confidentiels sont particulièrement prononcés.

Nous venons de déduire du devoir de fidélité *l'existence* de certaines obligations auxquelles l'employé peut être tenu après l'élaboration d'une invention libre. Quel sera le *contenu* de ces obligations?

L'auteur d'une invention libre ne saurait en aucun cas être tenu d'offrir entièrement sa création à l'employeur. Une telle obligation serait incompatible avec le principe fondamental de notre droit de brevet, à savoir que l'invention appartient à son auteur, en outre, elle excéderait manifestement le but du devoir de fidélité. Nous parvenons ainsi à une solution analogue à celle qui est pratiquée actuellement en Allemagne de l'Ouest<sup>50)</sup> et aux Etats-Unis d'Amérique<sup>51)</sup>: l'employé doit offrir à son employeur au moins un droit d'usage non-

---

<sup>49)</sup> Nous ne pouvons donc adopter l'opinion de Zollinger (p. 70): «Das Gebot, eine solche freie Erfindung in erster Linie dem eigenen Unternehmen zu angemessenem Preise anzubieten, ist eine direkte Ausstrahlung seiner Treuepflicht.» Cf. Blum/Pedrazzini, t. 1, p. 299.

<sup>50)</sup> v. p. 187 s.

<sup>51)</sup> v. p. 120 s.

exclusif sur l'invention, dès qu'il envisage d'exploiter l'invention en dehors de l'entreprise de son patron. Mais, contrairement à la réglementation des tribunaux américains, nous estimons que l'employeur, en cas d'acceptation, doit à l'inventeur une récompense équitable, fixée d'un commun accord selon les usages commerciaux. Car, une licence gratuite imposerait à l'employé des sacrifices trop lourds, incompatibles avec ses droits d'inventeur et non justifiés par ses devoirs de fidélité.

## VII

### *Conclusions*

1. Lorsqu'un rapport étroit de connexité existe entre l'activité déployée par l'employé en exécution de son contrat de travail et l'invention élaborée par lui, celle-ci est acquise originairement par l'employeur.

2. L'employeur peut se faire céder les droits sur les inventions futures de l'employé, à condition qu'elles intéressent le champ d'activité de son entreprise. Pourtant, l'employeur pourra uniquement exercer ces droits moyennant une récompense équitable à l'employé-inventeur, en sus de son salaire.

3. En dehors de ces cas l'invention est libre. Restent réservées néanmoins les prérogatives de l'employeur fondées sur les devoirs de fidélité de l'employé.

4. L'inventeur a toujours le droit d'être reconnu auteur de l'invention élaborée par lui.

# La nouvelle loi sur les inventions d'employés dans la république fédérale allemande (Allemagne occidentale)

## I

### *Notion de l'invention de service*

Avant 1942, la jurisprudence et la doctrine allemandes n'entendaient par invention de service que l'invention de mandat ainsi que l'invention faite dans l'activité de service et résultant d'une obligation de service<sup>1)</sup>. Avec l'ordonnance du 12 juillet 1942<sup>2)</sup>, suivie de l'ordonnance d'exécution du 20 mars 1943<sup>3)</sup>, la notion allemande de l'invention de service a changé: désormais le point décisif ne réside pas dans le degré de parenté de l'activité inventive avec le devoir de service, mais dans le fait que l'invention a été élaborée par le travail effectué dans l'entreprise; le facteur décisif n'est plus final (but de l'emploi dans l'entreprise), mais causal (le travail dans l'entreprise est la cause de l'élaboration de l'invention)<sup>4)</sup>. Ainsi, à la teneur de l'ordonnance d'exécution de 1943, § 4, al. 1, peuvent être inventions de service aussi celles qui, sans faire l'objet d'un devoir de service, reposent essentielle-

---

<sup>1)</sup> Cf. RG, arrêt du 14. 10. 1936 (GRUR, 1936, 1054) et arrêt du 22. 12. 1939 RGZ 163, p. 112; consulter Volmer, § 1, No 27 (comparaison avec le droit autrichien), § 4, No 7: «Man knüpfte an den Arbeits- und Pflichtenkreis des Arbeitnehmers die unwiderlegliche Vermutung, daß dieser die Erfindungen auf diesem Gebiet dem Arbeitgeber übertragen wollte.»

<sup>2)</sup> Verordnung über die Behandlung von Erfindungen von Gefolgschaftsmitgliedern, Reichsgesetzblatt, I, p. 466 (Haertel/Krieger, p. 231); trad. fr. P. I. 1942, 135.

<sup>3)</sup> Durchführungsverordnung zur Verordnung über die Behandlung von Erfindungen von Gefolgschaftsmitgliedern, Reichsgesetzblatt, I, p. 257 (Haertel/Krieger, p. 233); trad. fr. P. I. 1943, 102. Signalons que ces deux ordonnances n'ont pas été abrogées par la fin du régime nazi, étant donné qu'il ne s'agissait pas de «ausgesprochen nationalsozialistisches Gedankengut»; cf. BAG, arrêt, GRUR, 1957, 338).

<sup>4)</sup> Volmer, § 4, No 8.

ment sur des connaissances, des travaux préparatoires ou d'autres impulsions dues à l'entreprise.

Si la nouvelle loi sur les inventions d'employés de 1957 (LIE) repose sur la même notion causale de l'invention de service, elle ne va pourtant pas aussi loin: nous verrons que l'invention réalisée à la suite de la seule vue du matériel de l'entreprise (Anschauungsmaterial) ainsi que l'invention due uniquement à l'impulsion de l'entreprise (Anregungserfindung) ne sont plus considérées comme invention de service.

Actuellement l'invention de service est définie par le § 4, al. 2 de la nouvelle loi, ainsi libellé<sup>5)</sup>:

«Les inventions engagées (inventions de service) sont les inventions faites pendant la durée du rapport de service et qui, ou bien

- 1) sont issues de l'activité professionnelle de l'employé dans l'entreprise ou dans l'administration, ou bien
- 2) reposent sur des expériences ou travaux de l'entreprise ou de l'administration publique.»

Nous suivrons dans notre analyse la distinction adoptée par ce paragraphe. Mais, ouvrons d'abord une parenthèse et examinons brièvement ce que la LIE entend par le terme *invention*. Nous avons déjà mentionné le § 2 LIE ainsi libellé:

«Ne sont des inventions au sens de la présente loi que celles qui sont brevetables ou susceptibles de faire l'objet d'un modèle d'utilité.»

Sont donc exclues de l'application de la LIE toutes les autres inventions, l'énumération de cette disposition étant limitative; ceci signifie également que d'autres domaines de la protection intellectuelle ou industrielle à savoir, les droits d'auteur, les inventions faisant l'objet de la loi sur les semences, les modèles d'ornement, etc., ne sont pas touchés par cette loi<sup>6)</sup>.

Or, il convient de constater que les parties intéressées, en présence d'une invention de service, ne peuvent très souvent pas reconnaître sa brevetabilité ou la possibilité de la faire protéger par un modèle d'utilité. Il faut donc se demander si l'édifice de la LIE ne repose pas sur une fiction. En effet, tant l'employé-inventeur que l'employeur ne sont tenus à remplir les obligations résultant de cette loi que dans

---

<sup>5)</sup> Signalons que cette disposition ne concerne que les inventions brevetables ou susceptibles de faire l'objet d'un modèle d'utilité. Nous parlerons ci-après de l'invention de service non brevetable, p. 185 s.

<sup>6)</sup> C. Volmer, § 2, No 26.

*l'éventualité* où l'invention en cause est brevetable ou susceptible de faire l'objet d'un modèle d'utilité. Mais la capacité de protection d'une invention est un facteur qui est souvent extrêmement difficile à estimer. Tout praticien a fait l'expérience que la brevetabilité d'une invention et parfois même la possibilité d'obtenir un modèle d'utilité, ne peuvent être fixées avec certitude que par l'Office des brevets au moyen de l'examen préalable à la délivrance du brevet ou du modèle d'utilité. Procédure qui, pour certaines inventions, peut durer des années et qui, au surplus, aboutit souvent à un résultat négatif. De sorte que, dans certains cas, le paragraphe 2 LIE stipule une condition à l'application de la loi dont l'efficacité demeure incertaine. Cet aspect chancelant de l'un des principaux points d'appui de la LIE est encore accentué par ses paragraphes 10 et 17.

Le § 10 concernant l'indemnité due par l'employeur en cas de revendication partielle de l'invention faite par l'employé, contient à son deuxième alinéa la disposition suivante:

«Après la revendication de l'invention, l'employeur ne peut pas opposer à l'employé le fait que l'invention n'était pas brevetable au moment de la revendication, à moins que ce fait ne résulte d'une décision de l'Office des brevets ou d'un tribunal. Le droit de l'employé à son indemnité n'est pas touché s'il est devenu exigible avant que la décision soit passée en force.»

Le § 17, al. 1 est ainsi libellé:

«Lorsque des intérêts légitimes de l'entreprise exigent qu'une invention annoncée ne soit pas divulguée, l'employeur peut se dispenser de demander un droit de protection, pourvu qu'à l'égard de l'employé il reconnaisse que cette invention est susceptible d'être protégée.»

Ces dispositions nous démontrent de quelle façon le législateur envisage de tourner la difficulté que nous venons de relever : l'une des parties reconnaîtra la brevetabilité de l'invention (§ 17, al. 1), ou bien les deux parties conviendront de sa capacité de protection (§ 10). Or, nous semble-t-il, une convention peut avoir pour objet un faire ou un laisser mais on ne peut pas convenir de la qualité d'une chose; on ne peut pas se mettre d'accord pour décréter que, par exemple, le ciment a telle ou telle autre qualité. Ainsi on ne peut pas convenir qu'une invention est brevetable<sup>7)</sup>. Du point de vue contractuel la

---

<sup>7)</sup> Cf. Volmer § 2, No 17: «... die Verständigung ist kein Vertrag und kein sonstiges Rechtsgeschäft, sie ist nur die beiderseitige Erklärung einer Auffassung...»

«reconnaissance» ou la «convention» prévues par le législateur ne déploient donc aucun effet. Volmer<sup>8)</sup>, s'apercevant de cette inefficacité contractuelle, estime, conformément à l'intention du législateur, qu'il faut la remplacer par le devoir de fidélité, c'est-à-dire, qu'en vertu du principe de la bonne foi, les parties sont liées à ce qu'elles ont «reconnu» ou «convenu» de la manière décrite par la loi. Cela revient, en conclusion, à consolider par la fiction décrite ci-dessus et par le recours au principe de la bonne foi, la principale condition à l'application de cette loi, condition dont l'existence ne saurait être vérifiée autrement, puisqu'elle doit être remplie au moment de l'achèvement de l'invention<sup>9)</sup>. Cette équivoque au sujet de l'application de la LIE n'a pas été évitée par l'introduction, dans la loi, des propositions d'améliorations techniques<sup>10)</sup>. Car, les dispositions de la LIE les concernant n'obligent que l'employeur et ceci seulement en ce qui concerne l'indemnité. Toutes les autres dispositions caractéristiques de la LIE (prévoyant notamment — pour l'invention de service — l'annonce immédiate et obligatoire par l'employé et la revendication par l'employeur; — pour l'invention libre — la communication et l'offre obligatoires) n'entrent pas en ligne de compte quant aux propositions d'améliorations techniques.

Cela dit, nous procédons à l'examen de la disposition contenue dans le § 4 al. 2 cité.

*1° L'invention est issue de l'activité professionnelle de l'employé dans l'entreprise.*

Deux rapports peuvent donner lieu à cette sorte d'inventions de service:

*a) L'invention de mandat.*

C'est le cas le plus fréquent, où l'employé reçoit de l'entreprise l'ordre précis de consacrer tout son temps et toute son activité à la recherche d'une invention. Volmer estime que 75% de toutes les inventions de service constituent des inventions de mandat<sup>11)</sup>. La doctrine précise

---

<sup>8)</sup> Cf. Volmer, *ibid.*

<sup>9)</sup> Ceci résulte des §§ 5 et 18 qui exigent de l'employé l'annonce *immédiate* de son invention à l'employeur; la revendication de l'employeur doit aussi avoir lieu *aussi vite que possible* (§ 6).

<sup>10)</sup> v. à ce sujet *infra*, p. 185 s.

<sup>11)</sup> Volmer, § 4, No 20.

que l'on n'est pas en présence d'un tel mandat lorsque l'entreprise promet une rétribution spéciale à celui qui parvient à une invention dans un domaine technique spécial. Au contraire, une telle invention revêt le caractère d'une invention faite sous l'impulsion de l'entreprise (Anregungserfindung), que cette doctrine refuse de classer parmi les inventions de service et désigne comme inventions libres <sup>12)</sup>.

*b) L'invention est issue de l'activité faisant l'objet des obligations de service de l'employé.*

Ici l'activité qui a conduit à l'invention doit faire partie des devoirs assumés par l'employé.

Ainsi l'employé travaillant dans un bureau, un laboratoire, un atelier de recherches est censé déployer une activité qui, sous certaines conditions, peut aboutir à une invention <sup>13)</sup>. L'on estime que même l'employé subalterne peut, dans certaines circonstances, être tenu à une activité inventive <sup>14)</sup>.

Ce qui importe c'est l'appréciation objective de l'activité effectivement déployée par l'auteur de l'invention. Pour cette raison le salaire reçu ne peut plus servir d'indice déterminant la nature de l'invention (de service ou non), car contrairement à l'ancienne jurisprudence du RG, les droits et les devoirs de l'employé fixés par le contrat ne sont plus décisifs <sup>15)</sup>.

C'est là une application concrète de ce que nous avons appelé plus haut — dans notre exposé du droit suisse — le facteur causal dans l'appréciation d'une invention.

Lorsqu'on doit nier l'existence des circonstances décrites par le No 1 du § 4, 2<sup>ème</sup> alinéa, il y a lieu d'examiner si celles du No 2 ne sont pas réalisées.

*2° L'invention repose essentiellement sur des expériences ou des travaux de l'entreprise.*

Cette disposition multiplie les facteurs qui peuvent contribuer à en faire une invention «de service». Par l'expression «expériences et

---

<sup>12)</sup> Amtl. Begründung (Haertel/Krieger, p. 118/19); Bernhardt, p. 65; Reimer/Schade/Schippel, § 4, No 7 et 11; Volmer, § 4, No 23 et 37.

<sup>13)</sup> Cf. RG, arrêt du 17.10.1936 (GRUR, 1937, 41) cité par Reimer/Schade/Schippel, p. 69.

<sup>14)</sup> ceci à la différence de la plupart des anciennes décisions du RG, cf. Reimer/Schade/Schippel, p. 69.

<sup>15)</sup> Volmer, § 4, No 27, in fine.

travaux de l'entreprise» il faudra entendre toutes les connaissances, expériences, usages techniques, tours de main, bref tout ce qu'un usage courant désigne par «know-how». Il faudra néanmoins que ce «know-how» provienne de l'entreprise. Tout ce que l'employé a apporté en connaissance à l'entreprise ou savait avant son emploi n'en fait pas partie. En revanche, les expériences négatives, les échecs, les expérimentations défectueuses appartiennent au patrimoine de l'entreprise.

Les possibilités d'invention, réalisées ainsi avec l'utilisation des expériences et des travaux de l'entreprise, sont multiples et l'on voit difficilement comment distinguer celles-ci des inventions élaborées sous l'impulsion de l'entreprise qui sont, nous l'avons vu, libres.

Le législateur a paré à cette difficulté de délimitation en précisant que ne sont inventions de service, au sens du chiffre 2, que celles réalisées *essentiellement*<sup>16)</sup> avec l'utilisation des expériences et travaux de l'entreprise. Par ce mot le législateur, en introduisant un élément d'appréciation, a voulu restreindre la causalité sur laquelle s'appuie cette disposition. Ainsi, faudra-t-il que l'invention, pour être «de service», soit le produit des travaux effectués dans l'entreprise, ceux-ci étant sa véritable et plus profonde cause. Dès que l'invention a sa source, sa cause, en dehors de l'entreprise, dans des recherches privées de son auteur par exemple, elle devient libre.

Il incombe à l'employeur de prouver que les conditions décrites par cette disposition sont réalisées.

Volmer<sup>17)</sup>, parlant de ce fardeau de la preuve, tient à préciser que l'élément causal concerne l'essence même de la solution du problème technique. Exemple: l'invention d'un nouveau système d'allumage faite par un coureur motocycliste, employé par une fabrique de motos pour participer à des compétitions, est libre bien que l'inventeur dans la disposition extérieure des parties mécaniques ait imité la disposition traditionnelle de cette fabrique.

Il faudra également exclure de la causalité les éléments de l'invention qui sont déjà connus par le technicien moyen.

On revient ici à une notion bien connue du droit des brevets. Ce que le technicien moyen doit savoir de par son métier ne peut constituer l'essentiel d'une invention; si, par conséquent l'inventeur n'a

---

<sup>16)</sup> «maßgeblich» dit le texte allemand. Cette particularité a échappé au traducteur dans la P. I. 1958, 22.

<sup>17)</sup> Cf. Volmer, § 4, No 32 ss.; Bernhardt, p. 65; Reimer/Schade/Schippel, § 4, No 10.

puisé dans les expériences de l'entreprise que pour cette partie seulement de son invention, en trouvant la quintessence de celle-ci ailleurs, l'invention demeure libre.

## II

### *Droits et obligations découlant d'une invention de service*

Les principales conséquences que la loi rattache au fait de la création d'une invention de service peuvent être considérées sous quatre aspects:

- 1) L'annonce de l'invention par l'employé à l'employeur;
- 2) le droit à la revendication de l'invention par l'employeur;
- 3) l'obligation de l'employeur au dépôt d'une demande de brevet;
- 4) l'indemnité due à l'inventeur.

#### *1. L'obligation d'annoncer l'invention (§ 5)*

Avant les ordonnances de 1942/43, la jurisprudence et la doctrine allemandes estimaient que l'employeur acquiert originairement un droit sur l'invention de l'employé et était par conséquent légitimé à déposer une demande d'un droit de protection, si cela lui convenait. En conformité avec la loi sur les brevets de 1936, les ordonnances de 1942/43 ainsi que la nouvelle loi sur les inventions d'employés adoptèrent le principe selon lequel seul l'inventeur acquiert originairement son invention. D'après la nouvelle législation ce n'est donc qu'avec la revendication totale que l'employeur acquiert l'invention; avant celle-ci il n'a qu'un droit d'expectative, droit auquel certains auteurs et une jurisprudence bien établie attachent — il faut le dire — un aspect réel (dinglich)<sup>18)</sup>. C'est précisément en tenant compte de ce droit d'expectative que le législateur oblige l'inventeur d'annoncer immédiatement une invention de service à l'employeur et lui interdit d'en disposer avant que l'employeur ait décidé de la déclarer libre ou de la revendiquer.

Cette obligation découle par ailleurs d'une nécessité pratique manifeste: il faut que l'employeur soit mis au courant des inventions de son employé; elle dérive en outre du devoir de fidélité de l'employé<sup>19)</sup>.

<sup>18)</sup> Cf. supra, p. 21 et s.

<sup>19)</sup> Reimer/Schade/Schippel, § 5, No 1 ss.; cf. supra p. 46.

Mais si l'annonce sert de base à une revendication ultérieure par l'employeur (§ 6), elle ne conditionne néanmoins pas celle-ci. L'employeur pourra revendiquer une invention qui ne lui a pas été annoncée par l'employé<sup>20)</sup>.

L'employé est tenu de faire son annonce «immédiatement» après avoir terminé l'invention. Les raisons pratiques de cette réglementation sont patentes. Mais quand l'invention devra-t-elle être considérée comme terminée? Volmer, après avoir analysé les diverses possibilités, arrive à la conclusion suivante: l'invention doit être annoncée au plus tôt après avoir été conçue et au plus tard après avoir été fixée par écrit<sup>21)</sup>.

Contrairement au § 3 al. 3 de l'ancienne ordonnance d'exécution de 1943, l'obligation d'annoncer ne concerne pas les inventions faites avant l'entrée de l'employé dans l'entreprise<sup>22)</sup>.

D'autre part le fait de la dissolution du contrat de service ne dispense pas de l'obligation d'annoncer une invention faite au cours de l'emploi, ceci en vertu du § 26 de la nouvelle loi ainsi libellé:

«Les droits et obligations de la présente loi ne sont pas touchés par la dissolution du rapport de service.»

Il importe donc de rechercher si l'invention a été faite au cours du travail. En application de ce que nous avons dit à propos de l'invention en général<sup>23)</sup>, ne devra être annoncée que l'invention *conçue* pendant l'emploi; ne tombera pas sous cette obligation par exemple l'invention dont l'auteur n'a reçu que *l'impulsion* pendant l'emploi mais qui a été *conçue* après la dissolution du contrat. En revanche devra être annoncée l'invention *conçue* pendant l'emploi, mais *décrite* seulement après sa dissolution.

Le fardeau de la preuve qu'une invention a été faite pendant l'em-

---

<sup>20)</sup> Reimer/Schade/Schippel, § 5, No 2; Volmer, § 5, No 50; Amtl. Begründung, zu § 4 — jetzt § 5 (Haertel/Krieger, p. 124).

<sup>21)</sup> Volmer, § 5, No 11: «Eine Erfindungsmeldung kann frühestens abgegeben werden, wenn die Erfindung gemacht, d. h. wenn sie im Kopfe des Erfinders fertig ist (also nach der zweiten Stufe der inneren Entwicklung jeder Erfindung)...»

Ibid., No 14: ... «spätestens hat die Erfindungsmeldung unverzüglich nach Fixierung der Erfindung durch Aufzeichnung der Beschreibung zu erfolgen.»

<sup>22)</sup> Reimer/Schade/Schippel, § 5, No 8.

<sup>23)</sup> v. supra, p. 14.

ploi incombe à l'employeur. Le § 26 ne constitue aucune présomption en sa faveur <sup>24)</sup>.

A la teneur du § 5, l'annonce doit être faite par «un écrit spécial d'où il ressort clairement qu'il s'agit de l'annonce d'une invention». Une annonce qui ne remplit pas cette *condition de forme* est considérée comme nulle et non avenue. Dans cette éventualité le délai pour la revendication de l'employeur ne commence pas à courir <sup>25)</sup>, ce qui peut être très défavorable aux intérêts de l'inventeur <sup>26)</sup>.

De son côté, l'employeur est tenu à confirmer à l'employé immédiatement et également par écrit le moment où il a reçu son annonce.

Quant au *contenu de l'annonce*, la loi exige que soient décrits les trois stades <sup>27)</sup> de la création de l'invention:

- 1° le problème technique;
- 2° sa solution;
- 3° l'application technique de l'idée inventive.

A défaut de la description de ces trois éléments, l'annonce sera également nulle <sup>28)</sup> mais une telle omission pourra être complétée <sup>29)</sup>.

Dans la mesure où ils sont nécessaires à la compréhension de l'invention, les dessins existants doivent être joints à la description. La loi mentionne encore quelques indications secondaires qui doivent néanmoins figurer sur l'annonce et, au besoin, y être ajoutées: les instructions ou directives de service reçues par l'employé, les expériences ou travaux de l'entreprise qui ont été utilisés, les collaborateurs ainsi que

---

<sup>24)</sup> Cf. Reimer/Schade/Schippel, § 5, in fine et No 18.

<sup>25)</sup> Cf. Reimer/Schade/Schippel, § 5, No 30, citant un arrêt du BGH; Volmer, § 5, No 59.

<sup>26)</sup> L'invention ne deviendra pas libre après l'expiration du délai de quatre mois dès la réception de l'annonce, si aucune revendication n'est intervenue.

<sup>27)</sup> v. supra, p. 14 et s.

<sup>28)</sup> Reimer/Schade/Schippel, § 5, No 26; Volmer, § 5, No 24—45.

<sup>29)</sup> Dans l'éventualité d'une annonce qui réponde aux conditions de forme mais est incomplète, l'employeur est tenu d'en informer l'employé et de lui indiquer sur quels points l'annonce doit être complétée. Il dispose pour cela d'un délai de deux mois depuis la réception de l'annonce (§ 5, al. 3). A défaut d'une telle information l'annonce est considérée comme régulière avec la conséquence que le délai, dans lequel l'invention doit être revendiquée, commence à courir. L'employeur risque de se tromper, lors de la revendication, sur l'importance de l'invention, celle-ci n'étant pas entièrement décrite.

le genre et l'étendue de leur collaboration, la part de l'invention provenant de l'employé l'annonçant. L'inobservation de ces indications secondaires n'entraîne pas la nullité de l'annonce, même au cas où l'employé y a été rendu attentif par l'employeur <sup>30)</sup>.

## 2. La revendication (§§ 6 et 7)

Nous avons relevé, à maintes reprises, que la loi sur les inventions d'employés de 1957 est fondée sur les mêmes concepts de base que la loi sur les brevets de 1936. Elle a notamment adopté le «principe de l'inventeur» (Erfinderprinzip), énoncé par le § 3 de cette loi, selon lequel seul l'inventeur est originairement et matériellement légitimé à demander le brevet <sup>31)</sup>. Toute autre personne ne dispose ainsi que d'un droit dérivé sur l'invention. Ceci vaut également pour l'employeur. Tandis que dans d'autres pays, il est possible à l'employeur et à l'employé de convenir, au moment de la conclusion du contrat de travail, du sort des inventions futures de l'employé, en Allemagne ces conventions sont nulles en vertu du § 22 de la nouvelle loi <sup>32)</sup>. Ceci est l'un des aspects les plus caractéristiques de cette législation. Du § 22 découle notamment que les parties peuvent stipuler, au plus tôt au moment de l'annonce de l'invention, que celle-ci deviendra la propriété de l'employeur. A défaut d'une telle convention lors de l'annonce de l'invention, l'employeur ne peut l'acquérir qu'au moyen de la revendication dont les conditions et effets ont été fixés par les §§ 6 et 7 de la nouvelle loi.

*La nature juridique* de cette revendication est celle d'un acte juridique unilatéral <sup>33)</sup> qui, pour déployer ses effets, nécessite la réception <sup>34)</sup> du destinataire.

Le droit à la revendication découle logiquement du droit d'expectative <sup>35)</sup> acquis originairement par l'employeur au moment de la création d'une invention de service <sup>36)</sup>. Il s'ensuit que le droit à la

<sup>30)</sup> Volmer, § 5, No 61.

<sup>31)</sup> v. supra, p. 36 et s.

<sup>32)</sup> v. supra, p. 54.

<sup>33)</sup> Reimer/Schade/Schippel, § 6, No 3: «einscitiges Rechtsgeschäft».

<sup>34)</sup> ibid.: «empfangsbedürftige Willenserklärung».

<sup>35)</sup> nous avons vu qu'il s'agit d'un droit d'expectative «réel» v. supra, p. 166 et p. 21.

<sup>36)</sup> Volmer, § 6, No 10.

revendication est un droit «personnalissime»<sup>37)</sup> incessible; il ne peut être exercé que par l'employeur de l'employé-inventeur.

Etant donné l'importance tant du contenu que du moment de la revendication, le § 6 exige, quant à la forme, une déclaration écrite adressée à l'employé. Les commentateurs admettent une revendication orale, si l'employé y consent<sup>38)</sup>, mais refusent d'accorder à un comportement concluant les effets d'une sorte de revendication implicite<sup>39)</sup>.

Du point de vue force probante, il est prudent d'observer la forme écrite, notamment parce que le moment de la revendication influe sur sa validité. En effet, la déclaration de l'employeur «doit être faite aussi vite que possible, mais au plus tard à l'expiration du délai de quatre mois dès la réception de l'annonce régulièrement faite (§ 5, al. 2 et 3)»<sup>40)</sup>. Ce délai peut être prolongé d'un commun accord entre les parties, après l'annonce de l'invention par l'employé, jamais avant, le § 22 s'y opposant.

En principe, par l'inobservation du délai, l'invention devient libre. Mais on connaît des cas<sup>41)</sup> où les tribunaux suprêmes ont taxé l'invo- cation de ce délai d'abus de droit. Dans les espèces jugées, l'employé avait usé d'un stratagème: après avoir annoncé ses inventions à l'em- ployeur, il lui avait conseillé de procéder à d'ultérieures recherches et essais, sans le rendre attentif au délai de quatre mois; à l'expiration de ce terme il avait déposé une demande de brevet, considérant que l'invention était devenue libre...

Qu'en est-il d'une revendication soumise par l'employeur à la condition que l'invention soit brevetable?

Partant du principe qu'une revendication conditionnée est nulle et doit être considérée comme non avenue, la plupart des auteurs refusent également d'admettre la condition de la brevetabilité de l'invention et considèrent par conséquent une telle revendication comme nulle<sup>42)</sup>. Volmer<sup>43)</sup> s'oppose à cette opinion en précisant qu'une telle condition

---

<sup>37)</sup> Volmer, § 6, No 11: «höchstpersönliches Recht».

<sup>38)</sup> Reimer/Schade/Schippel, § 6, No 13; Volmer, § 6, No 27.

*Opinion contraire:* Halbach, Arbeitnehmererfindungsgesetz, § 6, No 3.

<sup>39)</sup> Cf. note 38.

<sup>40)</sup> § 6, 2ème alinéa.

<sup>41)</sup> Volmer, § 6, No 33, avec documentation.

<sup>42)</sup> Halbach, § 6, No 3; Heine/Rebitzki, § 6, No 2; Reimer/Schade/Schippel, § 6, No 15.

<sup>43)</sup> Volmer, § 6, No 42.

est seulement inopérante sans pour autant influencer sur la validité de la revendication. Ainsi donc il convient de tenir compte du fait que si une invention se révèle ne pas être susceptible de protection, elle peut valoir comme proposition d'amélioration appartenant toujours à l'employeur. La solution de Volmer favorise l'employé puisqu'il bénéficie ainsi de l'indemnité fixée à la suite d'une revendication.

La loi distingue *deux sortes de revendications*: la revendication totale et la revendication partielle. L'employeur peut librement choisir, selon ses besoins, l'une ou l'autre de ces deux sortes de revendications. Même revendiqué, il pourra encore renoncer à son droit sur l'invention<sup>44)</sup>, par contre le droit *au choix* de l'une des deux possibilités expire, en principe, avec l'exercice de la revendication.

L'employeur ne pourra changer ultérieurement de revendication, même pas avant l'expiration du délai de quatre mois prévu au § 6. Ce principe n'est pourtant pas adopté sur toute la ligne: au § 16 la loi accorde expressément à l'employeur la possibilité d'abandonner la demande du droit de protection (brevet, modèle d'utilité) et de se réserver uniquement un droit non exclusif à l'utilisation de l'invention. Ceci équivaut à abandonner le choix effectué lors de la revendication totale et à choisir la situation à laquelle aurait visé la revendication partielle.

#### A. La revendication totale

Par la revendication totale d'une invention l'employeur devient l'ayant-droit de l'inventeur.

L'expression «ayant droit» désigne la situation juridique de celui qui, par cession, se trouve placé dans les mêmes droits et obligations que le cédant. Ainsi l'ayant droit de l'inventeur acquiert tous les droits cessibles attachés à l'invention à l'exclusion de ceux, tels que le droit moral, qui sont strictement personnels. Dans le cas d'une revendication totale de la part d'un employeur, on est en présence d'une *cession légale*<sup>45)</sup>; c'est-à-dire, de par sa revendication l'employeur est placé en vertu de la loi (§§ 6 et 7) dans la situation d'un cessionnaire de l'inventeur sans que celui-ci ait à se prononcer. Ce fait a de l'impor-

<sup>44)</sup> v. p. 178.

<sup>45)</sup> Bernhardt, p. 67; Reimer/Schade/Schippel, § 7, No 1; Volmer, § 7, No 7 et 8.

tance du point de vue du droit des brevets. En effet, la loi sur les brevets accorde à l'ayant droit un brevet au même titre qu'à l'inventeur<sup>46)</sup>. L'ayant droit dispose, en outre, de toutes les prérogatives attachées à l'invention:

- le droit de s'opposer à la délivrance d'un brevet à celui qui, sans droit, a pris connaissance de l'invention ou a utilisé les dessins, descriptions, etc. de l'inventeur<sup>47)</sup>;
- le droit à la cession d'un brevet ou d'un modèle d'utilité délivré à quelqu'un qui n'y avait pas droit<sup>48)</sup>;
- le droit à l'utilisation antérieure (à l'égard du premier déposant) dans le cas d'une invention parallèle<sup>49)</sup>.

Après la revendication l'employeur obtient également le droit à la délivrance des dessins, descriptions, constructions, etc. qui concernent l'invention<sup>50)</sup>.

## B. La revendication partielle

«Par la déclaration de revendication partielle, l'employeur n'acquiert qu'un droit non exclusif à l'utilisation de l'invention» (§ 7, al. 2). Pour le surplus, l'invention ainsi revendiquée devient libre<sup>51)</sup>. L'employeur se met ainsi dans la situation de celui qui bénéficie d'une licence «simple», non exclusive<sup>52)</sup>: il ne peut disposer de l'invention elle-même, ne peut interdire à son employé ni l'utilisation de l'invention, ni la cession de celle-ci, ni l'octroi d'une autre licence. L'employé n'est pas tenu à déposer une demande de brevet ou de modèle d'utilité. De son côté, l'employeur n'est pas tenu à l'utilisation de l'invention<sup>53)</sup>, mais il n'a pas non plus le droit d'accorder d'autres licences (sous-licences), sans y avoir été expressément autorisé par l'employé<sup>54)</sup>.

<sup>46)</sup> PatG § 3; GmG § 5.

<sup>47)</sup> PatG § 4, al. 3.

<sup>48)</sup> PatG § 5; GmG §§ 4 et 5, al. 3.

<sup>49)</sup> PatG § 7; GmG § 6.

<sup>50)</sup> Selon Volmer, § 7, No 15, ces pièces sont des accessoires des droits «quasi-réels» de l'inventeur.

<sup>51)</sup> Volmer, § 7, No 30.

<sup>52)</sup> Friedrich, GRUR, 1958, 277, No 18, in fine; Reimer/Schade/Schippel, § 7, No 10—14.

<sup>53)</sup> ceci découle du § 10, al. 1, qui n'accorde à l'employé le droit à une indemnité équitable qu'au cas où l'employeur utilise l'invention partiellement revendiquée. Volmer (§ 7, No 26) écrit qu'il s'agit là d'une exception au

Bien que les commentateurs s'accordent à admettre l'identité de la situation juridique de l'employeur ayant revendiqué partiellement l'invention de son employé avec celle du preneur d'une licence simple, une grave divergence d'opinions surgit dès qu'il s'agit de savoir si l'employeur, en vertu de sa revendication partielle, peut faire valoir son droit contre des tiers qui ne respectent pas le brevet ou les droits de l'inventeur. Reimer/Schade/Schippel et les auteurs qui se limitent à identifier les droits découlant de la revendication partielle avec ceux provenant d'une licence simple, refusent d'admettre un tel droit au profit de l'employeur. En effet, la licence simple est un droit personnel, relatif, ne déployant ses effets qu'entre les parties; le preneur d'une telle licence ne bénéficie pas d'un droit absolu.<sup>55)</sup>

Volmer en revanche estime que par la revendication partielle l'employeur obtient un droit plus fort que celui d'une licence simple. Fidèle à son concept des droits quasi-réels qui découlent de l'invention, cet auteur accorde à la revendication partielle un effet absolu: l'employeur obtient un véritable droit d'usufruit, opposable à tout tiers:

«er ist nutzungsberechtigt *kraft dinglichen Rechts*...; er kann daher seine Rechtsstellung auch Dritten gegenüber aus *eigenem Recht* geltend machen.»<sup>56)</sup>

Signalons enfin un aspect fort controversé de la revendication par-

---

statut habituel du preneur de la licence. Pourtant la doctrine n'est pas unanime à ce propos. Plusieurs auteurs estiment que dans le cas d'une licence simple, contrairement à la licence exclusive, le preneur n'est pas tenu, à priori, à l'utilisation de la licence; la solution de cette question dépendra avant tout du contenu du contrat de licence. Consulter Reimer, PatG, p. 396 s., avec citation des diverses opinions.

<sup>54)</sup> ceci en conformité avec l'institution de la licence simple. Reimer/Schade/Schippel (§ 7, No 12) estiment que dans certains cas le refus de cet accord par l'employé peut être contraire à la bonne foi. En particulier lorsqu'il s'agit de faire profiter de l'invention une succursale, société affiliée etc. Friedrich (GRUR, 1958, 277, No 20) écrit que le droit non exclusif à l'utilisation de l'invention ne peut être transféré qu'avec l'entreprise.

<sup>55)</sup> «der Mangel an Rechten gegen den Verletzer spricht mit entscheidender Wirkung gegen den dinglichen Charakter der einfachen Lizenz». Pietzcker, Kommentar zum Patent- und Gebrauchsmustergesetz, 1929, § 6, No 18, cité par Reimer, PatG, § 9, No 7. Consulter sur cette question notamment Reimer, o. c., § 9, No 71.

<sup>56)</sup> Volmer, § 7, No 26 (c'est nous qui soulignons).

tielle. Lors des débats parlementaires, on a décidé en dernière heure<sup>57)</sup> d'ajouter au projet de la loi (§ 7, al. 2), la disposition suivante:

«Si ce droit a pour effet d'aggraver dans une mesure contraire à l'équité l'exploitation de l'invention par l'employé, celui-ci peut exiger de l'employeur qu'il déclare dans le délai de deux mois s'il veut, soit revendiquer l'invention totalement, soit l'abandonner à l'employé.»

On estime actuellement que cette adjonction précipitée au texte du projet ébranle l'équilibre obtenu par l'introduction de la revendication partielle; celle-ci aurait dû servir de cas intermédiaire entre la revendication totale et l'abandon total de l'invention par l'employeur<sup>58)</sup>.

Quelle est la signification de l'expression «aggraver dans une mesure contraire à l'équité l'exploitation de l'invention»? Volmer pour l'expliquer, la justifier en quelque sorte, mentionne le fait que l'industrie allemande a actuellement beaucoup plus d'intérêt à l'acquisition d'une exclusivité que d'une licence simple; par conséquent l'inventeur ayant déjà dû accorder une licence simple à l'employeur se trouve dans l'impossibilité de concéder à un tiers une licence exclusive. Une diminution sensible de la valeur marchande d'une invention peut résulter de cette situation lorsqu'une maison importante telle que Siemens, Bayer-Leverkusen, Badische Anilin, dispose d'un droit non exclusif à l'utilisation de l'invention. D'autres entreprises, plus petites, n'osent pas acquiescer à une licence exclusive. Voilà l'aggravation inéquitable de l'exploitation de l'invention que le législateur a entendu viser. Cette situation très particulière nous semble être le seul cas justifiant une application de la disposition mentionnée ci-dessus.

Notons que la disposition elle-même étant déjà très favorable à l'employé et le délai dans lequel l'employeur doit se prononcer au surplus très court, divers auteurs se montrent exigeants quant au moment où ce délai doit commencer: il ne suffit pas que l'employé allègue une aggravation inéquitable de l'exploitation pour que le délai commence à courir, il faut qu'il la prouve, pièces en main<sup>59)</sup> ou tout au moins qu'il la rende probable<sup>60)</sup>.

---

<sup>57)</sup> Volmer, § 6, No 18 et 20.

<sup>58)</sup> Friedrich, GRUR, 1958, 277, No 20; Volmer, § 6, No 23.

<sup>59)</sup> Halbach, Arbeitnehmererfindungsgesetz, § 7, No 7; Heine/Rebitzki, § 7, No 5, p. 57; Pakebusch, GRUR, 1959, 161 ss.

<sup>60)</sup> Volmer, § 7, No 37.

### 3. Le dépôt par l'employeur d'une demande de droits de protection (§§ 13 - 17)

De tout temps l'employeur a revendiqué le droit de déposer une demande de brevet pour l'invention de service faite par son employé.

Or, un aspect particulier de la nouvelle législation allemande consiste dans la disposition par laquelle «l'employeur a l'obligation et seul le droit de demander dans le pays les droits de protection pour une invention qui lui a été annoncée...» (§ 13).

Dès que l'annonce régulière<sup>61)</sup> de l'invention est parvenue à l'employeur, celui-ci est tenu à déposer au plus vite sa demande des droits de protection. Cette obligation existe déjà dès l'annonce et non pas dès la revendication totale pour que, dans l'intérêt de l'inventeur et de celui du public, la priorité en Allemagne et à l'étranger soit assurée<sup>62)</sup>.

A ce propos, il est utile de relever que le législateur ne perd jamais de vue, en édictant ces dispositions, qu'en grande partie il se trouve sur le terrain du droit de travail<sup>63)</sup>. De ce point de vue, un acte si important que la demande des droits de protection ne peut être accordé que dans certaines limites et sous certaines conditions nécessaires pour sauvegarder — si possible — les intérêts en jeu<sup>64)</sup>. Conscient des difficultés qui peuvent surgir lors d'une demande de brevet par exemple, le législateur a prévu pour les deux parties des droits et obligations réciproques:

«En même temps qu'il annonce l'invention pour obtenir un droit de protection, l'employeur doit remettre à l'employé une copie des pièces justificatives de sa demande. Il doit le tenir au courant de la marche de la procédure et, s'il le demande, lui permettre de consulter la correspondance échangée.

L'employé doit, à la demande de l'employeur, lui prêter son concours pour l'acquisition des droits de protection et lui fournir les renseignements nécessaires.» (§ 15)

---

<sup>61)</sup> c'est-à-dire après que les corrections et adjonctions demandées par l'employeur aient été faites. Cf. supra, p. 168 s.

Signalons que l'employeur n'est pas obligé à faire ce dépôt, mais y est légitimé lorsque l'employé n'a pas annoncé régulièrement son invention de service. Cf. Volmer, § 13, No 16 et 23.

<sup>62)</sup> Volmer, § 13, No 21.

<sup>63)</sup> Cf. le § 25 de la loi.

<sup>64)</sup> v. supra, p. 54, note 3.

Les commentateurs voient dans cette disposition une concrétisation typique des devoirs de fidélité et de prévoyance postulés par le droit de travail <sup>65)</sup>.

Ces devoirs ne sont pas touchés par la dissolution du rapport de service (§ 26); même alors l'employé est tenu de prêter son concours et de fournir les renseignements nécessaires <sup>66)</sup>.

Mais revenons au moment où naît l'obligation pour l'employeur de déposer sa demande de protection. Nous avons vu que si les renseignements et les descriptions fournies par l'employé dans son annonce suffisent pour le dépôt d'une demande de brevet, l'employeur doit y procéder immédiatement, à moins que l'invention ne l'intéresse pas ou seulement partiellement. Dans ce cas il se libère de son obligation en déclarant l'invention libre ou en ne la revendiquant que partiellement. Nous sommes ainsi amenés à constater que cette obligation — si draconienne qu'elle puisse paraître de prime abord — obtient quelques tempéraments <sup>67)</sup>:

- a) L'employeur n'est pas tenu à déposer une demande de droit de protection:
  - 1° pour une invention qui est devenue libre <sup>68)</sup> ou a fait l'objet d'une revendication partielle <sup>69)</sup>;
  - 2° lorsque l'employé consent à ce que cette demande ne soit pas déposée;
  - 3° lorsque des intérêts légitimes de l'entreprise exigent qu'une invention annoncée ne soit pas divulguée <sup>70)</sup>;
- b) L'employeur n'est tenu à demander que la protection des modèles d'utilité si une estimation raisonnable des possibilités d'exploitation de l'invention fait apparaître cette protection comme plus indiquée <sup>71)</sup>.

---

<sup>65)</sup> Volmer, § 15, No 1: « . . . sie ist eine gesetzlich festgelegte Teilkonkretisierung der arbeitsrechtlichen Treue- und Fürsorgepflicht. » Dans le même sens cf. Reimer/Schade/Schippel, § 15, No 1.

<sup>66)</sup> sur la signification de l'expression «nécessaire», cf. Volmer, § 15, No 13.

<sup>67)</sup> nous suivons le § 13, al. 2, de la loi.

<sup>68)</sup> Cf. le § 8, al. 1, de la loi. Il faut y assimiler le cas où l'employeur a laissé expirer le délai de quatre mois, sans revendiquer l'invention. Sur l'invention libre v. infra, p. 187.

<sup>69)</sup> Cf. le § 6, al. 1 et le § 7, al. 2 en relation avec le § 8, al. 1, chiffre 2.

<sup>70)</sup> Cf. le § 17 de la loi. v. infra, p. 179 et s.

<sup>71)</sup> Cf. le § 13, al. 1, 2<sup>ème</sup> phrase.

Après l'expiration du délai de quatre mois prévu pour la revendication de l'invention par l'employeur, la situation des deux parties à propos de la demande de protection se présente de la façon suivante:

*1ère éventualité:* une demande de droits de protection a été déposée.

- a) Si l'employeur a revendiqué l'invention totalement, il pourra disposer librement de sa demande: la maintenir ou la retirer.
- b) Si l'invention a été revendiquée partiellement ou déclarée libre, les droits de protection qui découlent de la demande passent à l'employé <sup>72)</sup>.

*2ème éventualité:* une demande de droits de protection n'a pas été déposée.

- a) «Si l'employeur, après avoir revendiqué l'invention totalement ne satisfait pas à son obligation de l'annoncer et s'il n'y satisfait pas non plus dans un délai supplémentaire raisonnable qui lui est fixé par l'employé, celui-ci peut annoncer l'invention lui-même pour l'employeur, à son nom et à ses frais.» ( 13, al. 3) <sup>73)</sup>.
- b) Si l'invention est devenue libre ou a été revendiquée partiellement, «l'employé a seul le droit de l'annoncer pour obtenir les droits de protection» (§ 13, al. 4).

Après avoir ainsi examiné le mécanisme qui caractérise, dans cette législation, le jeu entre revendication et dépôt obligatoire d'une demande de protection, il convient d'analyser de plus près les *exceptions* à ce système qui ne manque pas de rigidité. En fait, il nous a semblé que ces exceptions ont précisément été dictées au législateur par les besoins économiques d'une entreprise.

En premier lieu il fallait tenir compte des circonstances qui réduisent l'intérêt d'une protection de l'invention, ou la rendent superflue. De telles circonstances peuvent être créées par le progrès technique général ou interne; par l'existence d'une nouvelle invention qui surpasse une première invention; par la suppression d'une branche dans la production de l'entreprise, etc. Pour parer aux inconvénients qui résulteraient du maintien de la réglementation décrite ci-dessus, le législateur a prévu

<sup>72)</sup> Cf. le § 13, al. 4, 2ème phrase.

<sup>73)</sup> Volmer appelle le dépôt fait par l'employé «Ersatzanmeldung» (§ 13, No 39).

l'abandon de la demande de protection, voire du droit de protection. Mais n'oublions pas qu'il s'agit ici d'une loi sociale, donc protectrice de l'employé. Tout en tenant compte des intérêts légitimes de l'entreprise il fallait éviter que par ces exceptions l'employé ne soit privé de ses prérogatives. D'où la réglementation très complexe de ces exceptions.

Lorsque l'employeur a déjà satisfait à la prétention de l'employé, il n'est pas tenu de lui communiquer sa décision d'abandonner les droits de protection<sup>74</sup>). En revanche, «lorsque l'employeur, avant d'avoir satisfait à la prétention de l'employé à une indemnité équitable, n'entend pas maintenir sa demande du droit de protection ou renonce à ce droit déjà accordé, il doit en aviser l'employé et, sur sa demande et à ses frais, lui transférer le droit en lui remettant toutes les pièces nécessaires pour le faire valoir. L'employeur peut abandonner le droit si l'employé ne demande pas, dans les trois mois qui suivent l'offre de cession, qu'il lui soit transféré» (§ 16, al. 1 et 2). Cette disposition est applicable tant aux demandes de droits de protection déposées en Allemagne qu'à celles déposées à l'étranger<sup>75</sup>).

Si l'employeur n'a pas encore entièrement satisfait à la prétention de l'employé, on assimile ce cas à celui où un règlement forfaitaire est intervenu mais où les circonstances qui ont été déterminantes pour la constatation du droit à l'indemnité et pour la fixation de son montant se sont notablement modifiées<sup>76</sup>). Ainsi peut être rendu responsable de ne pas avoir reconnu la valeur de cette invention, l'employeur qui a renoncé à un brevet pour une invention qui aurait pu, ultérieurement, pour des raisons de conjoncture, atteindre — sous protection — une valeur considérable<sup>77</sup>). Pour éviter cette situation l'employeur avisera l'employé de son intention d'abandonner la demande du droit ou le droit déjà obtenu, même dans le cas d'une réglementation forfaitaire antérieure.

Il convient de signaler qu'en communiquant son intention d'abandonner les droits de protection, l'employeur peut se réserver, contre une indemnité équitable, un droit non exclusif à l'utilisation de l'invention<sup>78</sup>). Sous certaines conditions l'employeur a ainsi la possibilité

---

<sup>74</sup>) Reimer/Schade/Schippel, § 16, No 5; Volmer, § 16, No 10.

<sup>75</sup>) Reimer/Schade/Schippel, § 16, No 6; Volmer, § 16, No 5.

<sup>76</sup>) Cf. le § 12, al. 6; Volmer, § 16, No 10.

<sup>77</sup>) Reimer/Schade/Schippel, § 16, No 7; Volmer, § 16, No 10.

<sup>78</sup>) Cf. le § 16, al. 3.

d'établir la situation de celui qui a revendiqué partiellement l'invention de son employé. Nous avons vu qu'il s'agit du seul cas où la loi permet un changement de revendication <sup>79)</sup>.

En résumé, l'employeur ne peut renoncer aux droits de protection pour une invention revendiquée totalement que sous deux conditions:

- 1° d'avoir satisfait à la prétention de l'employé à une indemnité équitable;
- 2° que l'employé, dans un délai de trois mois, n'ait pas demandé le transfert des droits.

*Les secrets d'exploitation* constituent la deuxième grande exception à l'obligation de déposer une demande d'un droit de protection pour l'invention totalement revendiquée.

«Lorsque des intérêts légitimes de l'entreprise exigent qu'une invention annoncée ne soit pas divulguée, l'employeur peut se dispenser de demander un droit de protection, pourvu qu' à l'égard de l'employé il reconnaisse que cette invention est susceptible d'être protégée.» (§ 17, al. 1).

Il convient en premier lieu de rechercher ce que le législateur entend par «intérêts légitimes» au secret; l'on ne saurait répondre à cette question sans tenir compte des besoins de l'entreprise. Il faudra donc s'en remettre à l'appréciation de l'employeur afin de connaître les raisons et les circonstances nécessitant le secret d'une invention. Bien entendu cette appréciation doit se limiter à l'examen des intérêts de l'entreprise à l'invention. L'intérêt ne saurait être «légitime» si l'invention est gardée secrète par exemple pour diminuer ou même supprimer l'indemnité due à l'employé ou bien dans d'autres desseins qui sortent du cadre des intérêts de l'entreprise pour l'invention <sup>80)</sup>.

D'une façon analogue à celle de l'exception traitée plus haut, le législateur s'efforce de protéger les prérogatives de l'employé: «pour fixer l'indemnité pour une invention gardée secrète, il faut aussi tenir compte des inconvénients d'ordre économique qui résultent pour l'employé du fait que le droit de protection n'a pas été accordé à son

<sup>79)</sup> v. supra, p. 171; consulter Volmer, § 16, No 20—23.

<sup>80)</sup> Cf. Volmer, § 17, No 12—14. En pratique certaines inventions sont gardées secrètes lorsqu'il s'agit de produits qui ne peuvent être imités sans que l'on connaisse le procédé de leur fabrication. Nous songeons en particulier à l'industrie chimique et pharmaceutique. De cette façon l'entreprise acquiert une situation de monopole bien plus grande que celle que procure un brevet, puisqu'elle n'est pas limitée ni dans le temps ni dans l'espace.

invention» (§ 17, al. 4). Il appert en effet que l'employé, dont l'invention est gardée secrète, se trouve nettement désavantagé par rapport à l'employé, dont l'invention fait l'objet d'un droit de protection. Car l'utilisation d'une invention secrète par l'entreprise échappe en grande partie au contrôle de l'employé, notamment quand elle fait l'objet d'un échange de secrets entre deux maisons concurrentes; d'autre part l'employé ne pourra pas toujours apprécier si les circonstances qui ont été déterminantes pour la fixation de l'indemnité se sont transformées d'une façon telle qu'elles légitimeraient une modification de l'indemnité conformément au § 12, al. 6; en outre le nom de l'inventeur ne figurera nulle part de sorte que, lors d'un changement d'emploi, l'employé inventeur ne pourra pas justifier par ses qualités inventives la demande d'un salaire supérieur à celui de la moyenne de ses collègues, etc. Il résulte de ces divers aspects qu'une disposition protectrice de l'employé se justifie dès qu'il s'agit d'une invention brevetable ou tout au moins susceptible de faire l'objet d'un modèle d'utilité. C'est là une condition à l'application de cette disposition <sup>81)</sup>.

#### 4. Droit à l'indemnité

Nous examinerons plus loin la question du calcul de l'indemnité <sup>82)</sup>. Nous nous bornerons ici à traiter trois aspects fondamentaux de la rémunération de l'invention de service:

- A. La nature du droit à une indemnité
- B. La naissance de ce droit
- C. L'échéance pour le paiement de l'indemnité.

##### A. La nature du droit à une indemnité

Une dissension divise depuis longtemps la doctrine allemande à propos de la classification de la loi sur les inventions faites par l'employé: ceux qui voient dans cette réglementation uniquement un aspect du droit des brevets ou des modèles d'utilité estiment qu'elle ne concerne que les inventions susceptibles de faire l'objet d'un droit

---

<sup>81)</sup> En cas de contestation au sujet de la protection d'une invention, la loi prévoit l'examen de cette question par l'Office des brevets s'il s'agit de la brevetabilité (§ 17, al. 2), et l'intervention de l'Office arbitral prévu par le § 29 s'il s'agit d'un modèle d'utilité (§ 17, al. 3).

<sup>82)</sup> v. infra, p. 195 et s.

de protection et soumettent toute rémunération à cette condition (Monopolprinzip)<sup>83</sup>). D'autres soutiennent qu'il s'agit ici d'une question relevant du droit de travail. D'après ceux-ci cette loi réglemente l'attribution et la rémunération d'une prestation de travail exceptionnelle (Sonderleistungsprinzip)<sup>84</sup>).

Il nous semble que la loi actuelle a adopté d'une façon éclectique les deux points de vue<sup>85</sup>). Il convient donc de rechercher pour chaque institution de cette loi si elle relève plutôt de l'un ou l'autre des deux principes.

Le droit à l'indemnité prend naissance au moment de la revendication totale (§ 9, al. 1) et non pas — comme ce serait le cas si le principe de monopole avait été rigoureusement appliqué — au moment de l'octroi d'un droit de protection.

Lors du calcul de l'indemnité on déduit la part de l'entreprise dans la réalisation de l'invention (§ 9, al. 2); cette déduction ne se justifierait pas non plus dans l'application du «principe de monopole», étant donné que cette contribution de l'entreprise ne consiste point dans une activité inventive, mais financière et matérielle (produits, laboratoires, personnel subalterne, etc.). Ainsi la teneur de ce paragraphe nous indique l'application du «Sonderleistungsprinzip».

Volmer<sup>86</sup>) aboutit à la même conclusion en constatant qu'un intérêt d'économie politique attribue l'invention de service soit à l'employeur, soit à l'employé; ceci conduit à récompenser celle des parties qui n'acquiert pas l'invention pour le travail fourni et à tenir compte de la contribution de l'autre lors de la réalisation de l'invention. Or, l'invention de service étant revendiquée par l'employeur, Volmer estime

---

<sup>83</sup>) cette opinion semble avoir été défendue par le gouvernement allemand lors de l'élaboration de la nouvelle loi sur les inventions d'employés; cf. Amtl. Begründung, § 2 (Haertel/Krieger, p. 115) et § 8 — jetzt 9 (Haertel/Krieger, p. 133 s.); Reimer/Schade/Schippel, Einleitung, p. 29 s.; Volmer, Einleitung, No 77.

<sup>84</sup>) Consulter Hueck, dans Festschrift für A. Nikisch, 1958, p. 68—76; Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6<sup>e</sup> éd. 1955/58, t. 1, p. 461 s.; Nikisch, Lehrbuch des Arbeitsrechts, t. 1, 2<sup>e</sup> éd. 1951, p. 277, No 19; Reimer/Schippel, Die Vergütung von Arbeitnehmererfindungen, Stuttgart, 1956, p. 18 s.; Reimer/Schade/Schippel, § 9, No 3—5; Schultze-Rhonhof, GRUR, 1956, 18 s.; Volmer, § 9, No 3 et Recht der Arbeit, 1956, 212.

<sup>85</sup>) Hueck, Festschrift, p. 72 s.; Volmer, Einleitung, No 77 et § 9, No 3. *Opinion contraire*: Reimer/Schade/Schippel, § 9, No 3.

<sup>86</sup>) Volmer, § 9, No 3.

que dans le § 9 c'est un principe du droit de travail qui a été respecté: la prestation de travail («das arbeitsrechtliche Leistungsprinzip».)

## B. Naissance du droit à l'indemnité

Le droit à l'indemnité prend naissance au moment de la *revendication totale* (§ 3, al. 1), bien que l'indemnité ne pourra être fixée qu'ultérieurement (§ 12). Ainsi le moment de la naissance du droit et celui de l'échéance du paiement ne concordent pas toujours: c'est la fixation de l'indemnité qui la rendra exigible<sup>87)</sup>.

En cas de *revendication partielle* l'employé a le droit de demander une indemnité équitable si l'employeur *utilise* l'invention (§ 10, al. 1)<sup>88)</sup>. Bien qu'en principe la naissance de ce droit ne dépende pas du fait que l'employé ait déposé une demande d'un droit de protection (la loi le dit expressément au § 10, al. 2), il ne faut pas oublier qu'une invention non protégée risque de perdre son caractère de nouveauté: la concurrence pouvant s'en emparer, toute imitation sera possible. C'est en conformité avec la réalité économique que Reimer/Schade/Schippel<sup>89)</sup> estiment que dans de telles circonstances l'employé perd tout droit à une indemnité, malgré l'utilisation de l'invention par l'employeur. Néanmoins, cette opinion ne nous semble pas correspondre au principe de base du § 9 et s.: le «Sonderleistungsprinzip».

Relevons enfin que l'employé-inventeur ayant élaboré une invention de qualité, qui n'a été revendiquée par son employeur que partiellement, profitera au maximum de sa création en la brevetant. Il pourra ainsi bénéficier de deux sources de revenus: l'indemnité de la part de son employeur et les royautés d'une licence accordée à un tiers.

---

<sup>87)</sup> Reimer/Schade/Schippel, § 9, No 8: «Der Anspruch entsteht also mit der Inanspruchnahme in der Regel nur ‚dem Grunde nach‘. Der Arbeitnehmer ist zwar berechtigt und der Arbeitgeber verpflichtet, aber der Inhalt des Anspruchs ist nicht ‚jetzt zu zahlen‘, sondern ‚bei Eintritt der Fälligkeit zu zahlen‘».

<sup>88)</sup> Par «utilisation» il faut entendre toute activité concernant l'invention telle qu'elle a été définie par le § 6 de la PatG, ainsi que par le § 5, al. 1 de la GmG: «... gewerbsmäßig den Gegenstand der Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen.» Consulter à ce propos le commentaire de Reimer, PatG, § 6, No 66 s.; Volmer (§ 10, No 5) estime que l'envoi, avant la mise en vente ou même avant la production, de prospectus concernant l'invention, constitue déjà une utilisation de l'invention.

<sup>89)</sup> Reimer/Schade/Schippel, § 10, No 9.

### C. Echéance de l'indemnité

Dans le but d'inciter les employés à une activité inventive et pour éviter qu'ils ne se découragent et renoncent à tout effort inventif dans la perspective de pourparlers longs et pénibles sur le montant de l'indemnité, le législateur a prévu une procédure pratique et expéditive pour régler celle-ci. L'indemnité devient exigible avec sa constatation (*Feststellung*) ou sa fixation (*Festsetzung*); La loi entend par l'une un accord conventionnel entre employeur et employé, par l'autre la fixation unilatérale de l'indemnité par l'employeur <sup>90)</sup>.

#### a) La constatation de l'indemnité.

«Le genre et le montant de l'indemnité doivent être fixés, dans un délai convenable après la revendication de l'invention, par convention entre l'employeur et l'employé.» (§ 12, al. 1).

Il va de soi que l'indemnité convenue ne doit pas tomber sous la disposition du § 23 (conventions inéquitables), autrement elle est nulle et sans effet <sup>91)</sup>.

«Lorsque plusieurs employés sont intéressés à l'invention, l'indemnité doit être fixée séparément pour chacun d'eux. L'employeur doit donner connaissance aux intéressés du montant total de l'indemnité ainsi que de la part de chacun des inventeurs à l'invention de service.» (§ 12, al. 2) <sup>92)</sup>.

---

<sup>90)</sup> Bernhardt, p. 69: «Unter *Feststellung* versteht das Gesetz die Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer über die Art und Höhe der Vergütung, unter *Festsetzung* die einseitig vom Arbeitgeber vorgenommene Bemessung der Vergütung.»

<sup>91)</sup> Au cas d'une convention viciée par erreur, dol, menace, les dispositions du droit commun sont applicables: cf. les §§ 119 et 123 BGB.

<sup>92)</sup> Le traducteur français dans P. I. 1958, 22, art. 12, écrit: «L'employeur doit donner connaissance aux intéressés du montant total de l'indemnité et de la part de celle-ci qui revient à chacun des inventeurs.» Cette traduction est inexacte. Le texte allemand dit: «... und die Anteile der einzelnen Erfinder an der Dienstleistung.» Le législateur n'a pas voulu exiger de l'employeur qu'il annonce à chaque inventeur le *montant* de l'indemnité que recevront les autres; au contraire, le principe du secret dans la rémunération des employés a été entièrement maintenu. L'employeur n'est obligé de communiquer que le montant de l'indemnité *totale* qu'il versera pour l'invention, ainsi que la participation de chacun à la *création* de l'invention. Cela lui permettra de tenir compte, à l'égard de chacun, d'autres éléments pour déterminer la rémunération. Consulter dans ce sens: Bernhardt, p. 69 s.;

Si les pourparlers avec certains employés n'aboutissent pas à un accord, l'employeur doit «fixer» à leur égard une indemnité. Cette fixation ne déploie de prime abord d'effets qu'à leur propos. Ce n'est que si, par leur opposition, ces employés ont obtenu une répartition différente des quotes-parts que la première répartition, déjà acceptée par le restant des employés, devient caduque et que l'employeur doit procéder à une nouvelle répartition<sup>93)</sup>.

b) Fixation de l'indemnité.

Si un accord entre les parties dans un délai convenable n'est pas possible, la convention bilatérale est remplacée par une déclaration unilatérale<sup>94)</sup> de la part de l'employeur. Cette déclaration doit être faite par écrit et motivée. Elle doit mentionner les critères servant de base au calcul ainsi que le calcul même de l'indemnité<sup>95)</sup>.

«En cas de *revendication totale* de l'invention, l'indemnité doit être fixée au plus tard à l'expiration du délai de trois mois après la délivrance du droit de protection; en cas de *revendication partielle*, au plus tard jusqu'à l'expiration du délai de trois mois depuis le début de l'utilisation» (§ 12, al. 3, phrase 2).

Si à l'expiration de ces délais l'employeur n'a pas fixé l'indemnité, l'employé peut, aux frais et dépens de l'employeur, la faire fixer par l'Office arbitral (§ 28 s.) et, si nécessaire, par la procédure judiciaire (§ 37 s.).

A l'obligation de fixer l'indemnité, la loi rattache étroitement l'obligation au paiement qui subsiste même en cas de contestation par l'employé. Si à la suite d'un procès le montant de l'indemnité a été modifié, l'on tiendra compte de la somme déjà versée; en revanche «la restitution d'une indemnité déjà payée ne peut être demandée» (§12, al. 6).

«Si l'employé n'admet pas le montant fixé par l'employeur, il peut y faire opposition par une déclaration écrite dans le délai de deux mois.

---

Amtl. Begründung, zu § 11 — jetzt § 12 (Haertel/Krieger, p. 142 s.); Heine/Rebitzki, § 12. No 4; Reimer/Schade/Schippel, § 12, No 12; Volmer, § 12, No 43 et 44.

<sup>93)</sup> Bernhardt, p. 70; Volmer, § 12, No 47.

<sup>94)</sup> Reimer/Schade/Schippel (§ 12, No 15) écrivent à propos de la nature juridique de la fixation: «Die Festsetzung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer.» Cf. Volmer, § 12, No 29 et 31.

<sup>95)</sup> Reimer/Schade/Schippel, § 12, No 16; Volmer, § 12, No 27.

S'il ne le fait pas, le montant fixé par l'employeur devient définitif pour les deux parties» (§ 12, al. 4).

Si l'employé fait opposition et que les pourparlers n'aboutissent de nouveau pas à un accord, une nouvelle fixation de l'indemnité par l'employeur n'est pas possible. L'employé devra recourir à la procédure devant l'Office arbitral<sup>96)</sup>.

Inutile de rappeler que les droits des deux parties à la procédure que nous venons de décrire ne sont pas touchés par la dissolution du rapport de service (application du § 26).

### III

#### *L'amélioration technique*

Les législations du monde communiste mises à part, la nouvelle loi allemande sur les inventions d'employés est la seule à prendre en considération d'une façon explicite les inventions qui ne peuvent faire l'objet d'un droit de protection.

Au § 3 sont définies par «propositions d'améliorations techniques», les propositions relatives à des nouveautés techniques qui ne sont pas brevetables ou ne peuvent être l'objet d'un modèle d'utilité.

Par la suite la loi ne s'occupe cependant pas des propositions d'amélioration dans ce sens large. Aux §§ 20 s., la loi n'envisage que les améliorations qui procurent à l'employeur une situation privilégiée analogue à celle que lui procurerait un droit de protection industriel<sup>97)</sup>.

En ce qui concerne les propositions d'améliorations «simples»<sup>98)</sup>, c'est-à-dire celles qui ne procurent pas à l'employeur une telle situation, le § 20, al. 2, renvoie aux contrats collectifs et aux conventions d'entreprises.

Il importe donc de rechercher ce qu'il faut entendre par «une situation privilégiée analogue à celle que procure un droit de protec-

---

<sup>96)</sup> Reimer/Schade/Schippel, § 12, No 22.

<sup>97)</sup> Ceux qui estiment avec Reimer que par cette loi sur les inventions d'employés le «principe du monopole» a trouvé une nouvelle application voient dans cette restriction une confirmation de leur thèse. Cf. Reimer/Schade/Schippel, *passim*;

*opinion contraire*: Hueck, Festschrift Nikisch, p. 68—76; Volmer, *passim*.

<sup>98)</sup> les auteurs distinguent «einfache technische Vorschläge» et «qualifizierte technische Vorschläge».

tion industriel». Pour juger si une entreprise se trouve dans une telle situation, il convient de considérer l'importance économique et les caractéristiques techniques de l'invention en question<sup>99</sup>). Il s'agit d'examiner si elle procure à celui qui en tire profit une exclusivité de fait telle que, malgré son application, personne ne puisse la contrefaire. Cette situation peut être produite par des circonstances multiples: de par sa nature l'objet de l'invention est inimitable (procédés pour obtenir un produit chimique ou pharmaceutique); ou bien le produit concerne une spécialité pour laquelle n'existe aucune concurrence sur le marché; ou encore le produit est protégé par d'autres lois que celles sur les brevets ou les modèles d'utilité (loi sur les semences, «Saatzgesetz»; loi sur les dessins et modèles, «Geschmackmuster-gesetz», etc.)...

La loi ne mentionne, pour une amélioration technique, que l'indemnité à laquelle l'employé peut prétendre: elle doit être équitable (§ 20, al. 1). A ce propos les dispositions concernant les inventions de service (§§ 9 et 12) sont applicables par analogie.

La nature des améliorations techniques rend la procédure de revendication superflue: l'employeur acquiert les améliorations techniques de service dès leur origine par le simple fait qu'elles sont le produit du travail de son employé; celui-ci est tenu de les annoncer par devoir de fidélité<sup>100</sup>).

En ce qui concerne les améliorations techniques simples, une rétribution spéciale n'est due à l'employé que si elle a été stipulée par contrat. Une bonne partie de la doctrine estime néanmoins qu'en application du «Sonderleistungsprinzip» et de la bonne foi dans les affaires, il faut admettre qu'une indemnité équitable se justifie lorsque la proposition de l'employé résulte d'un travail qui sort de l'ordinaire et procure à l'employeur un avantage considérable<sup>101</sup>).

---

<sup>99</sup>) Volmer, § 3, No 3: «Der Begriff „technischer Verbesserungsvorschlag“ ist kein patentrechtlicher, sondern ein betriebswirtschaftlicher Begriff.»

<sup>100</sup>) Cf. Volmer, § 20, No 7, 32, 36.

Pour juger si une amélioration technique est «libre» ou «de service» il y a lieu d'appliquer les mêmes critères que pour les inventions.

<sup>101</sup>) Hueck/Nipperdey, t. 1, p. 422; Nikisch, t. 1, p. 277, note 19, avec documentation; Reimer/Schade/Schippel, § 20, No 14.

## IV

### *L'invention libre (§ 18 et § 19 LIE)*

#### Définition et délimitation.

La loi sur les inventions d'employés ne contient pas une définition de l'invention libre. Au paragraphe 4 de cette loi, où sont définies les inventions de service, les inventions libres ne sont mentionnées que d'une façon fort brève: «les autres inventions de l'employé sont des inventions libres» (§ 4, al. 3). De cette définition par exclusion il est permis de déduire que toute invention qui ne se trouve pas dans un rapport de connexité avec l'activité professionnelle de l'employé dans l'entreprise et ne peut par conséquent faire l'objet d'une revendication de la part de l'employeur, doit être considérée comme libre <sup>102)</sup>.

Signalons en outre qu'il ne faut pas confondre l'invention libre avec l'invention de service devenue libre aux termes du paragraphe 8 LIE <sup>103)</sup>.

#### Droits et obligations résultant d'une invention libre.

L'employé, auteur d'une invention libre, en reste le seul et unique propriétaire et peut en disposer à son gré. Une telle invention n'est grevée d'aucun droit d'expectative «quasi-réel» au profit de l'employeur <sup>104)</sup>. Du fait de son emploi, l'inventeur-employé est néanmoins entré dans un rapport contractuel étroit avec son patron, rapport qui comporte des devoirs de fidélité étendus <sup>105)</sup>. Ainsi, alors que l'invention demeure libre à tous égards, l'inventeur, lui, peut être tenu de remplir vis-à-vis de son employeur certaines obligations qui résultent du devoir de fidélité propre à tout contrat d'emploi <sup>106)</sup>.

En application de ces principes, la loi prévoit deux sortes d'obligations pour l'employé à propos d'une invention libre:

- 1° la communication obligatoire de l'invention à l'employeur (§ 18);
- 2° l'offre obligatoire à l'employeur au moins d'un droit non exclusif à l'utilisation de l'invention (§ 19).

<sup>102)</sup> Volmer, Vorbem. vor § 18, No 3; § 19, No 4.

<sup>103)</sup> Cf. p. 170 et p. 177.

<sup>104)</sup> Volmer, Vorbem. vor § 18, No 6.

<sup>105)</sup> Cf. supra, p. 46.

<sup>106)</sup> Reimer/Schade/Schippel, § 19, No 2; Volmer, § 18, No 8.

### 1. La communication obligatoire

En vertu du paragraphe 18 de la loi, l'employé est tenu d'informer son patron immédiatement et par écrit s'il a élaboré a) pendant la durée du rapport de service, b) une invention libre, c) qui est utilisable dans le champ de travail de l'exploitation de l'employeur.

Le contenu des deux premières conditions ne demande pas d'explications ultérieures. En ce qui concerne la dernière, nous citerons les termes du troisième alinéa de ce paragraphe:

«L'obligation d'annoncer les inventions libres n'existe pas pour les inventions qui ne sont manifestement pas utilisables dans le champ de travail de l'exploitation de l'employeur.»

Le fait qu'à partir du moment de la communication de l'invention libre, un délai de trois mois commence à courir, pendant lequel l'employeur peut contester, par déclaration écrite, le caractère libre de l'invention en cause (§ 3, al. 2), démontre l'importance de cette formalité. La communication, pour être valable, doit non seulement être faite par écrit, mais en outre contenir tous les renseignements nécessaires à l'employeur pour lui permettre de juger s'il s'agit véritablement d'une invention libre. Le législateur n'est pourtant pas allé aussi loin que dans la disposition concernant l'annonce par l'employé d'une invention de service (§ 5, al. 2), disposition par laquelle le contenu de cette annonce a été minutieusement détaillé. En effet, une telle description peut devenir superflue lorsque la qualité d'invention libre est déjà reconnaissable à la simple mention des aspects essentiels de l'invention. Le cas échéant l'employé peut être obligé de décrire une invention libre avec la même précision qu'une invention de service <sup>107)</sup>.

Cette réglementation nous semble utile, théoriquement du moins. Elle profite à la fois à l'employeur et à l'employé. A l'employeur, parce qu'elle lui permet d'exercer un certain contrôle sur ce que son employé appelle, peut-être erronément ou habilement, une invention libre afin d'en garder la propriété, et de le rendre attentif — s'il le faut — sur la véritable nature de cette invention <sup>108)</sup>. D'autre part l'employé-inventeur qui s'en tient à la procédure prévue par la loi écarte toutes surprises désagréables. Faute de quoi, il risque que son patron revendique ultérieurement et à bon droit l'invention, en

<sup>107)</sup> Cf. décision du 25. 2. 1958 par le Patentamt, GRUR 1958, 335 = BB 1958, 375.

<sup>108)</sup> Consulter Volmer, § 18, No 3 et s.

établissant qu'elle a été élaborée dans le cadre de l'activité de service de l'employé; ou bien qu'il exige de lui un dédommagement pour n'avoir pas annoncé une invention de service, dédommagement pouvant être fort important, par exemple dans le cas où l'entreprise n'a plus la possibilité de déposer une demande de brevet, l'employé ayant déjà cédé l'invention à une maison concurrente.

Malheureusement l'exception ci-dessus, prévue par le dernier alinéa du paragraphe 18, affaiblit sensiblement le mécanisme qui devrait contribuer à la sûreté des deux parties. Il convient de se demander comment l'employé d'une grande maison industrielle peut reconnaître qu'une invention n'est «manifestement pas utilisable dans le champ de travail de l'entreprise». Citons l'exemple de l'ingénieur, employé dans une fabrique d'instruments de physique, qui invente un nouveau système d'allumage automatique pour chauffage central. Cette invention peut lui sembler «manifestement pas utilisable» dans l'usine de son employeur, faute de savoir que la direction vient de décider l'installation d'un nouveau chauffage central pour l'ensemble des bâtiments de l'entreprise<sup>109</sup>), et que son invention pourrait au contraire profiter à celle-ci. Par contre, si ce même ingénieur invente un nouvel appareil pour la pêche à la ligne, on est en droit d'estimer que cette invention n'est manifestement pas utilisable dans cette entreprise...

Bref, cette exception, par sa teneur peu précise, apporte une certaine insécurité dans une disposition entièrement consacrée à éviter de fâcheux malentendus à propos de la qualification d'une invention<sup>110</sup>).

Que se passe-t-il en cas de contestation par l'employeur du caractère libre de l'invention? le deuxième alinéa du paragraphe 18, auquel nous avons déjà fait allusion, stipule:

«L'employeur ne peut plus revendiquer l'invention de l'employé si, dans les trois mois qui suivent la réception de cette communication, il ne conteste pas, par déclaration écrite à l'employé, le caractère libre de l'invention que celui-ci lui a annoncée.»

---

<sup>109</sup>) Cf. Reimer/Schade/Schippel, § 18, No 13: «Verwendbar ist weiter als verwertbar. Der Gegenstand der Erfindung braucht daher nicht zum Verkauf erzeugt zu werden. Es genügt, dass er im Betrieb hergestellt oder benutzt werden kann, z. B. als Arbeitsmittel (Ofen in einer Porzellanfabrik, Schraubautomat in einer elektrotechnischen Fabrik).»

<sup>110</sup>) Cf. Volmer, § 18, No 35 et s.

Lorsque l'employé reconnaît l'argumentation de son employeur comme fondée, il est tenu d'annoncer immédiatement son invention de la façon prévue pour toute invention de service, conformément au § 5 <sup>111</sup>). Mais si, au contraire, il estime que la contestation de l'employeur n'est pas justifiée, il risque de devoir payer un jour à son employeur une somme assez importante à titre de dédommagement, en n'entreprenant rien et en attendant tout simplement une éventuelle démarche de ce dernier. Un comportement plus correct et, suivant les circonstances, moins dangereux aussi consiste à s'adresser à l'Office arbitral prévu par les paragraphes 28 et s., avec la possibilité de recourir ensuite à une procédure judiciaire (§§ 37 et s.) <sup>112</sup>).

De son côté, l'employeur qui n'observe pas la disposition citée ne pourra plus revendiquer l'invention contre son employé.

Le délai de trois mois ne commence cependant plus à courir lorsque l'employeur n'a pas été à même de se faire une idée exacte de l'invention, en raison de la communication inexacte ou erronée donnée par l'employé. Celui-ci peut être tenu de compléter sa communication et, suivant les circonstances, même de payer des dommages-intérêts si c'est de mauvaise foi qu'il a rédigé une communication défectueuse <sup>113</sup>).

## 2. *L'offre obligatoire*

Le devoir de fidélité à l'égard de son patron, auquel l'employé est astreint du fait même de sa condition d'employé, justifie qu'il soit tenu, dans certaines limites, à offrir l'invention libre à son patron, si elle intéresse le champ de travail de ce dernier. Cette obligation ne saurait cependant aller à l'encontre du principe au nom duquel fut introduite une distinction nette entre une invention de service et une invention libre (§ 4). En quoi cette «liberté» consisterait-elle si, des dispositions ultérieures de la loi, elle sortait toute grevée d'obligations à la charge de l'inventeur <sup>114</sup>)? Ainsi le législateur n'a-t-il voulu obliger

---

<sup>111</sup>) Cf. supra, p. 166 s.; Volmer, § 18, No 33.

<sup>112</sup>) Reimer/Schade/Schippel, § 18, No 19; Volmer, § 18, Nos 32 s.

<sup>113</sup>) Cf. Volmer, § 18, Nos 48 s.

<sup>114</sup>) Volmer (§ 19, No 4) insiste sur le fait que l'expression «invention libre» signifie libre de tout droit d'expectative «quasi-réel» de l'employeur, pas davantage.

l'employé qu'à respecter les intérêts les plus strictement légitimes de son employeur, avant de disposer de son invention à son gré <sup>115</sup>).

Voici la teneur du premier alinéa du paragraphe 19:

«Avant d'exploiter ailleurs, pendant la durée du rapport de service, l'invention libre qu'il a faite, l'employé doit offrir à l'employeur, à des conditions raisonnables, un droit non exclusif d'utilisation de cette invention si celle-ci, au moment de l'offre, intéresse le champ de travail actuel ou en préparation de l'exploitation de l'employeur. Cette offre peut être faite en même temps que la communication prévue au paragraphe 18.»

De cette disposition résulte un contenu fort limité de l'obligation qui incombe à l'employé. Ces limitations ont un double aspect: l'obligation est limitée

- a) par les conditions auxquelles elle se rapporte;
- b) par son contenu.

*ad a)* Sous quelles conditions l'employé est-il tenu d'offrir son invention libre à l'employeur?

1. La disposition citée sous-entend en quelque sorte un certain *droit de préférence* <sup>116</sup> au profit de l'employeur. Par conséquent, l'obligation de l'offre ne prend naissance qu'au moment où l'employé envisage d'exploiter <sup>117</sup> son invention ailleurs, c'est-à-dire en dehors de l'entreprise de son employeur (par soi-même ou par des tiers).

2. L'employé n'est tenu d'offrir son invention que si l'exploitation, projetée par lui, doit avoir lieu pendant la durée de son emploi <sup>118</sup>).

Cette particularité constitue une exception à un principe fondamental adopté par cette loi, à savoir que les droits et obligations en résultant ne sont pas touchés par la dissolution du rapport de service (§ 26).

3. L'invention en cause doit intéresser *au moment de l'offre* le

---

<sup>115</sup>) Consulter Reimer/Schade/Schippel, § 19, No 5; Volmer, § 19, No 5.

<sup>116</sup>) Consulter Reimer/Schade/Schippel, § 19, No 6; Volmer, § 19, No 3.

<sup>117</sup>) D'après Volmer (§ 19, No 14 s.), l'expression «exploiter» doit être interprétée dans un sens large: application technique, usage, vente, offre de vente, etc.

*Opinion différente* chez Reimer/Schade/Schippel, § 19, No 10: «In der Anmeldung zum Schutzrecht würde noch keine Verwertung liegen, ebenso nicht in einer privaten Basterei. Man wird wohl nur an die gewerbliche Verwertung zu denken haben.»

<sup>118</sup>) Reimer/Schade/Schippel, § 19, No 11; Volmer, § 19, No 7 s.

champ de travail actuel ou en préparation de l'exploitation de l'employeur. Pour que l'inventeur soit obligé de faire son offre, il faut donc que l'entreprise ait au moins déjà élaboré un plan précis ou des projets concrets concernant une production qui serait directement touchée par la dite invention. Des simples études de marché ne créent pas encore cette situation<sup>119)</sup>.

L'application pratique de cette condition peut créer des difficultés sérieuses, l'employé ne pouvant pas toujours être au courant des projets d'exploitation de son entreprise.

*ad b)* Contenu de l'offre que l'employé est tenu de faire.

L'employé doit offrir à l'employeur

1° au moins un droit non exclusif d'utilisation de cette invention.

Cette offre minimum, exigée par la loi, constitue en d'autres termes une licence «simple»<sup>120)</sup>, valable pour la République fédérale allemande, la ville de Berlin y comprise<sup>121)</sup>. La loi ne fixe cependant que la limite inférieure de l'offre obligatoire. Pour le surplus l'employé peut librement choisir l'étendue du contrat qu'il envisage de conclure avec son employeur.

2° à des conditions raisonnables.

La loi ne postule pas l'obligation d'une licence gratuite au profit de l'employeur comme l'exigent les tribunaux des États-Unis d'Amérique dans certains cas<sup>122)</sup>. Au contraire, l'employeur, en acceptant l'offre, doit des redevances à l'inventeur-employé, redevances qui sont à convenir entre les parties d'après les usages commerciaux, sans tenir compte de leur qualité d'employé et d'employeur<sup>123)</sup>.

Notons enfin que l'employeur dispose d'un délai de trois mois pour se prononcer sur cette offre; en cas de refus ou de non-réponse, son droit de préférence s'éteint (§ 19, al. 2). Néanmoins, si dans ce délai l'employeur se déclare prêt à acquérir le droit qui lui est offert, mais prétend que les conditions qui lui sont faites ne sont pas raisonnables, celles-ci seront fixées par le tribunal à la requête de l'employeur ou de l'employé (§ 19, al. 3).

<sup>119)</sup> Volmer, § 19, Nos 10 s.

<sup>120)</sup> Reimer/Schade/Schippel, § 19, No 9.

<sup>121)</sup> Volmer, § 19, No 27.

<sup>122)</sup> Cf., p. 122 s. la théorie du «shop-right».

<sup>123)</sup> Amtl. Begr., zu § 18 — jetzt § 19; Reimer/Schade/Schippel, § 19, No 18; Volmer, § 19, Nos 23 s.

### *Procédure arbitrale (§§ 28 s. LIE)*

Une conséquence inévitable à toute réglementation législative détaillée consiste dans les divergences qui surgissent à propos de son interprétation. Dans le cas de la LIE, ces divergences sont en outre favorisées par la nature de la matière réglée; la complexité de la LIE faisant ressortir celle de son objet. D'autre part les dispositions exigeant une appréciation équitable des faits sont nombreuses. Afin d'éviter<sup>124)</sup> que les divergences d'interprétation et d'appréciation soient portées devant les tribunaux, il fallait donc instituer une instance pré-judiciaire compétente pour l'interprétation de la loi et pour la conciliation des parties. De sorte que le législateur s'est vu amené à prévoir qu'«il peut être fait appel en tout temps à l'Office arbitral quand des contestations surgissent entre employeurs et employés au sujet de l'application de la présente loi» (§ 28). Mais précisons, dès maintenant, que l'Office arbitral institué par la LIE n'est pas compétent à rendre des jugements. Sa tâche et sa compétence se limitent à «s'efforcer de faire aboutir une entente amiable» (§ 28).

La fonction pratique de l'Office arbitral est double:

- 1° par son président, il signifie aux parties une proposition de conciliation, laquelle a valeur de convention entre les parties en cas d'acceptation (§ 34);
- 2° l'Office remplit les fonctions d'instance de conciliation obligatoire préalable à l'introduction d'une action en justice, car «on ne peut faire valoir les droits ou rapports de droit régis par la présente loi qu'après une procédure arbitrale préalable devant l'Office arbitral» (§ 37, al. 1)<sup>125)</sup>.

<sup>124)</sup> Amtl. Begründung, Zweiter Abschnitt, chiffre 5 (Haertel/Krieger, p. 170) «... im Interesse der Erhaltung des Arbeitsfriedens...»

<sup>125)</sup> «Cette condition n'est pas nécessaire:

- 1° lorsque le demandeur fait valoir des droits fondés sur une convention (§ 12, 19, 22, 24) ou invoque la nullité de celle-ci;
- 2° lorsque six mois se sont écoulés depuis qu'il a été fait appel à l'Office arbitral;
- 3° lorsque l'employé a quitté l'entreprise de l'employeur;
- 4° lorsque les parties sont convenues de ne pas s'adresser à l'Office arbitral. Cette convention ne peut être conclue qu'après la survenance du litige (§ 28). Elle doit être faite en la forme écrite...» (§ 37, al. 2).

«L'Office arbitral est institué auprès de l'Office des brevets» (§ 39). Cette disposition découle de la matière très particulière sur laquelle les arbitres sont appelés à se prononcer et de la composition de l'Office arbitral. Car, outre un président et son suppléant, il se compose d'au moins <sup>126)</sup> deux assesseurs qui «doivent posséder une expérience particulière dans le domaine technique dont dépend l'invention ou la proposition d'amélioration technique» (§ 30, al. 3).

La procédure prévue est simple. L'appel aux arbitres est possible en tout temps (§ 28), il se fait par requête écrite (§ 31, al. 1), dont un exemplaire sera communiqué aux autres intéressés par le président de l'Office arbitral qui leur fixe un délai pour s'expliquer par écrit (§ 31, al. 2). Lorsque la partie opposée ne s'est pas expliquée dans le délai fixé, la procédure arbitrale échoue (§ 35, al. ch. 1). Le président communique alors aux intéressés le résultat négatif de la procédure.

Au cours de l'instance, l'Office arbitral fixe lui-même la procédure à suivre (§ 33, al. 2). Demeurent réservées les dispositions de la procédure civile concernant la représentation devant les tribunaux (§ 33).

L'Office arbitral s'exprime par une proposition de conciliation motivée, signée par tous les membres de l'Office et signifiée aux intéressés (§ 34, al. 2). L'Office considère que la proposition de conciliation a été acceptée lorsque, dans le délai d'un mois après sa communication, aucune opposition écrite de l'un ou de l'autre des intéressés n'est parvenue à l'Office arbitral (§ 34, al. 3). Dès lors, une convention conforme au contenu de la proposition de conciliation est présumée avoir été conclue entre les parties (§ 34, al. 3).

Lorsque un cas fortuit inévitable a empêché l'un des intéressés à se prononcer sur la proposition de conciliation, il pourra demander à être «replacé dans l'état antérieur» (§ 34, al. 4).

L'opposition écrite de l'un des intéressés entraîne l'échec de la procédure arbitrale; le résultat négatif sera communiqué aux intéressés par le président de l'Office (§ 35).

Signalons enfin une particularité importante: «il n'est perçu ni émoluments ni frais pour la procédure devant l'Office arbitral» (§ 36).

---

<sup>126)</sup> «A la demande d'un intéressé, l'Office arbitral est complété par deux assesseurs provenant l'un de milieux des employeurs et l'autre de milieux des employés...» (§ 30, al. 4).

## VI

### *Calcul de l'indemnité*

La LIE prévoit le versement d'une indemnité équitable en cas de revendication totale ou partielle de l'invention par l'employeur de même que pour rémunérer l'auteur d'une amélioration technique <sup>127)</sup>.

Pour fixer le montant de cette indemnité, la LIE stipule qu'il faut tenir compte des possibilités d'exploitation économique de l'invention, des tâches et de la situation de l'employé dans l'entreprise, ainsi que de la part de celle-ci dans la réalisation de l'invention <sup>128)</sup>. Afin de préciser ces critères, le ministère du travail du Gouvernement de Bonn a promulgué le 20 juillet 1959 des lignes directrices concernant le calcul de l'indemnité due à l'employé pour une invention élaborée dans l'industrie privée <sup>129)</sup>. Ce règlement, fort complexe, est composé de 43 articles et concerne la rémunération des diverses catégories d'inventions, ainsi que des améliorations techniques.

Notons qu'il ne s'agit pas d'une loi impérative, mais d'un règlement prévoyant des points d'appui pour faciliter le calcul d'une indemnité équitable (article 1). Il appert néanmoins que ces directives gouvernementales revêtent une importance primordiale lorsqu'il s'agit de constater si l'indemnité touchée par un inventeur-employé est équitable ou non, excessive, provisoire, définitive, etc. Ainsi, par exemple, les autorités fiscales auront recours aux directives, lorsqu'elles doivent décider si le traitement de faveur prévu pour les indemnités touchées par un inventeur-employé <sup>130)</sup> doit être refusé, l'indemnité en cause étant excessive <sup>131)</sup>. En effet, sous la dénomination d'indemnité pour inventions, un employé pourrait, d'entente avec son employeur, déguiser une gratification, voire une augmentation de salaire.

Ces directives ont le mérite de mettre en relief les divers facteurs dont il faut tenir compte afin de calculer une indemnité équitable, et de les encadrer dans un système complexe de valeurs, proportions, barèmes, formules mathématiques, etc.

<sup>127)</sup> LIE §§ 9, 10, 20.

<sup>128)</sup> LIE § 9, al. 2.

<sup>129)</sup> Richtlinien über die Bemessung der Vergütung für Dienstervfindungen von Arbeitnehmern im privaten Dienst. GRUR, 1959, 470; Blatt, 1959, 300.

<sup>130)</sup> Cf. l'ordonnance gouvernementale du 6 juin 1951 concernant l'imposition des indemnités touchées par l'employé-inventeur, § 2, al. 2 V. ci-après.

<sup>131)</sup> Volmer, *Recht der Arbeit*, 1960, 60.

La première partie des directives est consacrée à l'évaluation de la valeur de l'invention («Erfindungswert»), évaluation qui peut être effectuée au moyen de trois méthodes: d'après les critères appliqués lors de l'octroi d'une licence, d'après le profit calculable, ou au moyen d'une estimation. Des cas particuliers, prévoyant l'indemnité due pour des brevets, des inventions non encore exploitées ou exploitées partiellement seulement, ou pour des inventions secrètes, etc., font l'objet de dispositions spéciales.

Mais puisqu'il ne s'agit pas d'indemniser une invention indépendante, il convient de déduire de la valeur ainsi obtenue d'autres valeurs qui correspondent à la participation de l'entreprise à l'élaboration de l'invention, ainsi qu'aux obligations incombant à l'inventeur employé dans l'entreprise.

La deuxième partie s'occupe de l'évaluation de ces facteurs de soustraction («Anteilsfaktor» ou «Abzugsfaktor»). Ils ont été répartis suivant la présentation du problème (on y prévoit six façons différentes de présenter le problème à l'inventeur dans le cadre d'une entreprise), la solution du problème ou la situation de l'employé dans l'entreprise (huit groupes d'employés sont prévus, en commençant par le salarié sans aucune formation, jusqu'au directeur technique d'une entreprise).

Une troisième partie renferme des barèmes servant au calcul de l'indemnité au moyen des facteurs cités et exprimés en chiffres, pourcentages, fractions, formules<sup>182)</sup>.

## VII

### *Traitement fiscal privilégié*

L'imposition sur les revenus provenant de l'exploitation d'une invention a fait l'objet de deux ordonnances gouvernementales: l'une date du 30 mai 1951 et concerne les inventeurs indépendants<sup>183)</sup>, l'autre, du 6 juin 1951, prévoit l'imposition des indemnités touchées

---

<sup>182)</sup> Les principaux commentateurs de la LIE ont prévu pour l'année 1960 un commentaire des lignes directrices. Cf. notamment Heine/Rebitzki, Reimer/Schade/Schippel, Volmer. Nous n'avons pas encore pu consulter ces ouvrages.

<sup>183)</sup> Verordnuog über die einkommensteuerliche Behandlung der freien Erfinder, BGBl. I p. 387.

par un inventeur-employé<sup>184</sup>). Mentionnons, en outre, l'ordonnance du 18 février 1957 s'occupant de l'imposition sur les primes touchées par un employé en raison d'une proposition d'amélioration<sup>185</sup>). A ces trois ordonnances s'ajoutent des «lignes directrices» gouvernementales<sup>186</sup>). L'application de ce système complexe d'ordonnances et de directives est rendue délicate par une difficulté supplémentaire: ces textes législatifs ont été promulgués antérieurement à la LIE de 1957 et adoptent des critères différents de ceux utilisés par cette dernière.

Dans ses grandes lignes, le système d'imposition se résume comme suit: les indemnités reçues en raison de l'élaboration d'une invention de service sont traitées, du point de vue fiscal, comme un salaire. Sous certaines conditions elles profitent d'un traitement privilégié. Les conditions à l'application de ce régime privilégié sont les suivantes:

1. L'indemnité doit avoir été payée par un employeur à un employé. Pour savoir ce qu'il faut entendre par ces termes, il faut s'en tenir aux définitions fixées par les ordonnances concernant l'imposition de salaires, qui diffèrent de celles du droit commun, notamment en ce qui concerne les employés supérieurs considérés par les lois fiscales comme employés, même lorsqu'il s'agit des directeurs généraux d'une entreprise ou des organes d'une société.
2. L'indemnité doit avoir été payée pour une invention susceptible de faire l'objet d'un droit de protection (brevet ou modèle d'utilité). Il n'est pas nécessaire que le brevet ait été octroyé, ni même demandé.
3. L'indemnité doit avoir été payée pour une invention de service. Sont donc exclues de ce régime, les sommes reçues par l'employé ayant cédé à son employeur les droits sur une invention libre.

---

<sup>184</sup>) Verordnung über die steuerliche Behandlung der Vergütungen für Arbeitnehmererfindungen, BGBl. I, p. 388.

<sup>185</sup>) Verordnung über die steuerliche Behandlung von Prämien für Verbesserungsvorschläge, BGBl. I, p. 33.

<sup>186</sup>) En ce qui concerne la première ordonnance citée ci-dessus, cf. les «Einkommensteuer-Richtlinien 1956», no 149; pour les autres deux ordonnances, cf. les «Lohnsteuer-Richtlinien 1955» (1957), No 52d et 52e.

Pour tous ces textes consulter les annexes aux commentaires cités de Reimer/Schade/Schippel et de Volmer. Le premier contient, en outre, aux pages 145—151, un exposé sommaire de la situation fiscale.

En outre, l'indemnité doit, pour bénéficier des privilèges fiscaux, avoir été versée en vertu d'une disposition légale (LIE §§ 9, 10, 14, al. 3, 16, al. 3). En sont donc également exclus, les versements effectués par l'employeur pour une invention de service devenue libre en vertu du § 8 LIE, mais sur laquelle l'employé avait accordé à l'employeur des droits de licence.

4. L'indemnité doit figurer comme telle sur le compte des salaires, le certificat de salaire, la déclaration d'impôts et la fiche de salaire.
5. Signalons enfin une mesure importante: l'inventeur ne pourra bénéficier de ce régime privilégié que dans la mesure où l'indemnité versée n'est pas manifestement excessive. Nous avons déjà vu quels sont les critères qui guideront les autorités dans leur appréciation <sup>137)</sup>.

Si les conditions mentionnées sont remplies, l'indemnité reçue par l'inventeur-employé sera imposée à concurrence de la moitié seulement de sa valeur fiscale comme salaire.

Nous avons suivi jusqu'ici l'ordonnance citée du 7 juin 1951. Lorsque les conditions exigées à son application ne sont pas remplies, c'est l'ordonnance citée du 30 mai 1951 qui devra être appliquée.

Le champ d'application de cette dernière ordonnance est plus restreint. Car elle ne concerne que les inventions susceptibles d'un brevet à l'exclusion de celles pouvant faire l'objet d'un modèle d'utilité. En outre, l'invention doit avoir été reconnue utile à l'économie du pays («Die Erfindung muss als volkswirtschaftlich wertvoll anerkannt werden») <sup>138)</sup>. Dans ces conditions, l'inventeur ne devra payer sur le bénéfice réalisé par l'exploitation de l'invention que la moitié des impôts perçus sur le même montant de revenus.

## VIII

### *Conclusions*

1. La nouvelle loi sur les inventions des employés ne concerne que les inventions brevetables ou susceptibles de faire l'objet d'un modèle

---

<sup>137)</sup> v. supra, p. 195.

<sup>138)</sup> Une procédure spéciale a été prévue pour l'application de ce critère, cf. «Einkommensteuer Richtlinien 1955» (1957), No 149, al. 2; arrêt du Verwaltungsgesicht Darmstadt, 9. 4. 1959 (GRUR, 1960, 79).

d'utilité. Elle traite en outre des propositions d'améliorations techniques, qui procurent à l'employeur une situation privilégiée, analogue à celle que lui procurerait un droit de protection industriel.

2. L'employeur bénéficie d'un droit d'expectative quasi-réel sur l'invention de service élaborée par son employé.

3. L'employé-inventeur est tenu d'annoncer son invention de service à l'employeur.

4. L'employeur a le droit de revendiquer l'invention de service ou de se réserver un droit non exclusif à son utilisation.

5. Ces deux catégories de revendications ne peuvent être exercées que moyennant une rémunération spéciale de l'inventeur, en sus de son salaire. Le calcul de cette rémunération fait l'objet de directives gouvernementales détaillées.

6. Certaines situations particulières mises à part, l'employeur est tenu de déposer une demande de protection (brevet ou modèle d'utilité) pour l'invention revendiquée.

7. L'employé peut être tenu d'annoncer à son employeur l'élaboration d'une invention libre et de lui en offrir au moins un droit non exclusif d'utilisation, à des conditions raisonnables.

8. Pour trancher les litiges entre employeur et employé au sujet de l'application de la LIE, une procédure arbitrale de conciliation (préjudiciaire et obligatoire) a été prévue.

9. Les revenus d'un employé, provenant de l'exploitation d'une invention, font l'objet d'un traitement fiscal privilégié comparativement à l'imposition des revenus ordinaires.

## L'invention de service en droit autrichien

La loi autrichienne du 2 juillet 1925 sur les brevets d'invention <sup>1)</sup> est, à notre connaissance, la première qui ait réglé les inventions de service. Nous y trouvons quelques principes qui, vingt ans après, seront adoptés par le législateur allemand <sup>2)</sup>:

- acquisition originaire de l'invention par l'employé-inventeur;
- obligation d'annoncer l'invention de service;
- droit appartenant à l'employeur de revendiquer l'invention de service;
- possibilité accordée à l'employeur de ne revendiquer que partiellement l'invention, en ne se réservant qu'un droit d'usage sur celle-ci;
- obligation pour l'employeur de payer à l'employé une indemnité équitable pour l'invention revendiquée.

En revanche, la loi autrichienne ne connaît pas:

l'obligation pour l'employeur d'annoncer l'invention pour l'obtention d'un droit de protection.

Nous nous bornerons à parcourir sommairement ces dispositions, sans en analyser la nature juridique. A ce propos, nous croyons pouvoir renvoyer le lecteur à l'exposé de l'invention de service en droit allemand, la doctrine autrichienne ne se prononçant pas à ce sujet.

La loi énonce en premier lieu ce principe fondamental:

«Les employés ont le droit à l'obtention du brevet même pour les inventions faites par eux durant le contrat de service.» (§ 5, a).

Néanmoins ce principe est ensuite atténué par deux graves dérogations:

---

<sup>1)</sup> La loi de 1950 ne fait que reprendre les termes des paragraphes 5 a—o de l'ancienne loi de 1925, qui concernent les inventions d'employés.

<sup>2)</sup> v. pp. 72 s. et 160 s.

- 1° il n'est valable que pour le cas où le contrat de service n'en dispose pas autrement (§ 5, a); un tel accord doit revêtir la forme écrite (§ 5, b)<sup>3)</sup>;
- 2° lorsque le contrat de service est réglé par le droit public, l'employeur peut revendiquer, même sans accord spécial avec l'employé, toutes les inventions de service de l'employé ou un droit d'usage sur ces inventions.

Du contexte des articles cités il faut déduire que ces deux restrictions ne concernent que les inventions de service, lesquelles sont opposées aux inventions libres qui demeurent la propriété de l'employé. Qu'entend-on par invention de service?

Il découle de la définition donnée par le troisième alinéa du § 5, b qu'une invention, pour rentrer dans cette catégorie, doit remplir les conditions suivantes:

- Entre l'inventeur et son employeur doit exister un contrat de service et l'invention doit rentrer dans la sphère d'activité de l'entreprise où l'employé travaille.
- Cette condition primaire ne suffit pas cependant, il faudra qu'alternativement l'une des trois conditions énumérées de a à c soient au surplus remplies; c'est-à-dire, l'invention sera considérée de service si, en outre,
  - a) «l'activité qui a abouti à l'invention rentre dans les obligations de service de l'employé, ou
  - b) l'employé a été incité à faire l'invention par suite de son activité dans l'entreprise, ou
  - c) la réalisation de l'invention a été grandement facilitée en profitant des expériences ou de l'outillage de l'entreprise.»

Il convient d'y ajouter une dernière condition: l'invention doit être brevetable. Les dispositions visant les inventions d'employés sont contenues dans la loi sur les brevets qui ne concerne que les inventions brevetables<sup>4)</sup>.

Deux conséquences en résultent:

- 1° l'invention non brevetable est libre, l'inventeur pouvant en disposer pour autant qu'il ne contrevenne pas aux dispositions

<sup>3)</sup> Cette condition est remplie lorsque l'accord est compris dans un contrat collectif (§ 5, b; cf. en outre la loi No 26 du 26 février 1947).

<sup>4)</sup> Cf. dans ce sens, Friebel/Pulitzer, p. 134; en cas de doute l'employé-inventeur est tenu d'annoncer son invention; cf. Friebel/Pulitzer, p. 157.

- concernant le secret de fabrique <sup>6)</sup> ou la concurrence déloyale <sup>6)</sup>);
- 2° l'employé ne saurait exiger l'indemnité spéciale et équitable prévue par le § 5, c que lorsqu'une invention brevetable réalisée par lui devient la propriété de l'employeur ou l'objet d'un droit d'usage de ce dernier.

A première vue, l'énumération des cas où la loi reconnaît le caractère des inventions de service semble être restrictive. En réalité elle ne l'est guère, car la loi envisage aussi bien le cas où l'employé a été engagé pour inventer que celui où il n'a nullement été engagé pour inventer, mais où il a seulement été incité à inventer ou bien aidé dans son activité inventive. «Ainsi, l'énumération de ce texte n'est limitative qu'en apparence; sous le nom d'inventions de service, se trouvent comprises à peu près toutes les inventions de l'employé, autres que celles étrangères au cadre de l'entreprise» <sup>7)</sup>.

Quelles sont les prérogatives que la loi attache à cette notion de l'invention de service?

Dans le cas où il existe un contrat en vertu duquel les inventions futures appartiennent à l'entreprise, l'employé-inventeur est tenu «à faire part immédiatement à l'employeur des inventions qu'il a faites, à l'exception de celles qui ne rentrent évidemment pas dans le contrat», faute de quoi «il répond envers l'employeur non seulement du droit que ce dernier possède sur l'invention, mais encore du préjudice causé, y compris le manque à gagner» (§ 5, g.).

L'employeur, de son côté, «doit déclarer à l'employé, dans les quatre mois qui suivent le jour où la communication lui est parvenue, s'il revendique l'invention, à titre d'invention de service, conformément aux dispositions du contrat»; à défaut d'une telle déclaration ou si l'employeur refuse l'invention, celle-ci «reste la propriété de l'employé» (§ 5, g, al. 2).

Une fois que l'employeur a revendiqué l'invention il n'est pas pour autant obligé de l'exploiter. Le § 5, j lui permet de déclarer «en tout temps qu'il renonce en tout ou en partie à ses droits à l'invention. En pareil cas, l'employé peut demander que les droits auxquels l'employeur a renoncé lui soient transférés». La possibilité, mentionnée dans cette disposition, de renoncer partiellement à l'invention reven-

---

<sup>6)</sup> Gew. O. § 76 et § 82, 3; RegieBAG § 16 et § 37, e; ABG § 203.

<sup>6)</sup> Unl. WG. § 1 et § 11; ABGB § 1295 II.

<sup>7)</sup> Roubier, t. 2, p. 185.

diquée correspond à l'institution d'un droit d'usage sur les inventions de l'employé<sup>8)</sup>. Ainsi les parties ont la possibilité de s'accorder sur une licence d'exploitation au profit de l'employeur. Dans cette éventualité l'employeur peut réduire proportionnellement l'indemnité si les droits transmis à l'employé peuvent être estimés à part<sup>9)</sup>. Il reste néanmoins tenu de payer une indemnité pour la période qui précède le moment où est faite la déclaration de renonciation<sup>10)</sup>.

Le principe que l'inventeur a droit à une indemnité spéciale, indépendante des émoluments déjà versés, est inscrit dans le § 5, c.

Les parties sont réciproquement obligées de garder le secret sur les inventions de service. Cette obligation n'empêche ni l'employeur ni l'employé de présenter une demande de brevet ou de faire d'autres démarches pour la sauvegarde de leurs droits sur l'invention<sup>11)</sup>.

Les droits de l'employeur et de l'employé, fondés sur cette loi, restent réservés même lors de la résiliation du contrat de travail. Il convient de signaler l'identité de cette disposition (§ 5, k) avec le § 26 de la loi allemande sur les inventions d'employés<sup>12)</sup>. Son importance ressort dans le cas où l'employé quitte l'usine pour conserver une invention avantageuse qu'il vient de réaliser; ou bien dans celui où l'employé quitte en mauvais termes l'entreprise qui lui doit des redevances annuelles pour une invention faite par lui. En vertu de ce paragraphe l'employé reste tenu d'annoncer son invention de service et l'employeur de lui verser une indemnité pour l'invention revendiquée. Il résulte également de la disposition citée que, malgré la fin du contrat, les parties restent tenues de garder le silence sur ces inventions qui ont fait l'objet de la communication et de la déclaration prévues par la loi<sup>13)</sup>.

Notons enfin une disposition fort importante: le § 5, l ainsi libellé:

«Les droits conférés à l'inventeur par les paragraphes 5 a à 5 k ne peuvent être ni abrogés ni restreints par le contrat.»<sup>14)</sup>

---

<sup>8)</sup> § 5, b, al. 1 et 2, c.

<sup>9)</sup> § 5, j, al. 2.

<sup>10)</sup> § 5, j, al. 3.

<sup>11)</sup> § 5, h, al. 5.

<sup>12)</sup> v. supra, pp. 167, 168, 185.

<sup>13)</sup> une liste complète des droits et obligations qui ne prennent pas fin avec la résiliation du contrat est donnée par Friebel/Pulitzer, p. 165.

<sup>14)</sup> sur le caractère impératif des dispositions légales concernant les inventions d'employés, v. supra, p. 54 s.

## La loi suédoise sur les inventions d'employés du 18 juin 1949

Il nous semble retrouver, dans la LIE suédoise et dans les dispositions de la LB finlandaise de 1943 concernant les inventions d'employés<sup>1)</sup>, le principe autrichien et allemand de l'annonce obligatoire de l'invention par l'inventeur et de la revendication par l'employeur (*système annonce-revendication*).

Nous allons parcourir les dispositions de la LIE suédoise étant donné qu'elles sont particulièrement intéressantes en ce qui concerne l'application du système annonce-revendication.

L'article 4 de cette loi est ainsi libellé:

«Si l'employé fait une invention dont l'utilisation tombe dans le domaine d'activité de l'employeur, il doit en informer ce dernier sans retard.»

Retenons en premier lieu une caractéristique de l'article cité, selon lequel l'employé est tenu d'informer son employeur de l'élaboration de l'invention. Il faut que l'utilisation de l'invention «tombe dans le domaine d'activité de l'employeur».

La LIE n'applique donc pas la distinction entre invention de service et invention «libre» pour obliger ou non l'inventeur à informer son employeur du résultat de son activité inventive.

Selon le législateur<sup>2)</sup>, l'utilisation d'une invention doit être considérée comme faisant partie du domaine de l'activité de l'employeur, lorsque cette invention a pour objet un produit dont l'élaboration relève de ce cadre, ou bien lorsque l'invention consiste dans un procédé ou un moyen essentiel à l'élaboration d'un tel produit, ou encore

---

<sup>1)</sup> Ces deux lois se ressemblent à maints égards en ce qui concerne la réglementation des inventions d'employés. La LIE suédoise est plus exacte dans la distinction des cas envisagés.

<sup>2)</sup> Cf. l'exposé de la commission d'experts (Recherches nationales publiques, 1946/21), cité dans l'avis donné par la commission nationale pour les inventions d'employés, le 27 janvier 1953, dans l'affaire Adolph c/ les Ateliers E.-M. S. A., No 1, 1952/53 (GRUR AIT 1956, 364).

lorsque l'employeur effectue des travaux de recherche dans le domaine auquel appartient le produit qui fait l'objet de l'invention. Cette obligation existe également lorsque l'invention pourrait être utilisée par l'employeur pour économiser les moyens de production, la main-d'oeuvre, le temps de production, etc.

L'expression citée doit donc être interprétée dans son sens le plus large.

En revanche, la distinction entre l'invention de service et l'invention libre a été appliquée pour fixer :

- 1° les droits de l'employeur sur l'invention élaborée par l'employé (art. 3);
- 2° Les délais utiles pour revendiquer ces droits (art. 5);
- 3° la rémunération spéciale de l'employé-inventeur (art. 6).

Mais signalons à ce sujet que la LIE connaît à vrai dire trois catégories d'inventions<sup>3)</sup>. On y distingue :

1° l'invention de service, si l'activité professionnelle principale d'un employé consiste en des travaux de recherches et d'inventions, et que l'invention qu'il a faite résulte essentiellement de cette activité, ou si son invention concerne la solution d'un problème plus précis et si, en outre, «l'application de l'invention tombe dans le domaine de l'activité de l'employeur» (art. 3, al. 1);

2° un cas intermédiaire entre l'invention de service et l'invention «libre», s'il s'agit d'une invention dont l'utilisation tombe dans le domaine d'activité de l'employeur et qui a été faite en rapport avec l'emploi, mais dans des conditions autres que celles décrites ci-dessus (art. 3, al. 2)<sup>4)</sup>;

3° l'invention «libre», lorsque l'invention, dont l'utilisation tombe dans le domaine d'activité de l'employeur, a été faite sans rapport avec l'emploi (art. 3, al. 3).

En ce qui concerne les *droits de l'employeur sur l'invention de son employé*, l'article 3 dispose que, dans le cas d'une invention de service, l'employeur a le droit de faire, en tout ou partie, acte d'ayant droit sur l'invention de l'employé. Si, par contre, il s'agit du cas intermédiaire cité ci-dessus, l'employeur peut acquérir le droit d'utiliser l'invention pour son entreprise, sans que l'employé puisse s'y opposer. Si l'employeur désire acquérir un droit plus étendu, avec priorité sur

<sup>3)</sup> Cf. F. Neumeyer, Stockholm, GRUR AIT 1956, 344.

<sup>4)</sup> Cf. l'affaire *Fransén c/ S.-N. S. A.* GRUR AIT 1956, 368.

tout tiers, il peut s'entendre à ce sujet avec l'employé. Lorsqu'une invention «libre» a été élaborée par l'employé dans le cadre décrit par la loi, «l'employeur jouit d'un droit de priorité à l'égard de tout tiers pour acquérir le droit sur l'invention, d'entente avec l'employé.»

Au sujet des *délais dont dispose l'employeur pour revendiquer* les droits mentionnés, l'art. 5, al. 1, stipule que l'employeur doit faire connaître cette revendication à l'employé «au plus tard dans les quatre mois à partir du moment où, conformément aux dispositions de l'article 4, il a reçu communication de l'invention.»

L'employé-inventeur a droit à une *rémunération équitable* si l'employeur revendique en tout ou partie un droit sur l'invention, même si d'autres accords avaient été pris avant que l'invention ait été élaborée (art. 6, al. 1). Cette disposition doit être considérée comme impérative<sup>5)</sup>; elle stipule un droit auquel l'employé ne saurait renoncer d'une façon valable.

La loi donne en outre des lignes directrices pour la fixation de cette rémunération. «Il sera surtout pris en considération la valeur de l'invention et l'influence que l'emploi a pu avoir sur la naissance de l'invention.» Dans le cas d'une invention de service, «la rémunération doit être versée dans la mesure seulement où la valeur du droit sur l'invention que l'employeur a acquis dépasse ce qui, par rapport au salaire de l'employé et à d'autres avantages assurés par son service, aura pu être raisonnablement prévu. L'employé aura droit en sus à une indemnité équitable quant aux frais qu'il aurait engagés à l'égard de l'invention» (art. 6, al. 2).

Afin d'éviter tout abus après l'échéance de l'emploi, l'article 7 stipule que l'invention, en rapport avec les tâches qui incombaient à l'employé durant son emploi et dont l'utilisation tombe dans le domaine d'activité de l'ancien employeur, sera considérée comme ayant été faite durant l'emploi, si l'employé la fait breveter dans les six mois qui suivent la cessation de son emploi. A moins que l'inventeur ne puisse établir qu'il a réalisé son invention après la fin de l'emploi. Signalons à ce propos une disposition impérative de la loi: «Tout accord entre l'employeur et l'employé restreignant le droit de ce dernier de disposer d'une invention réalisée plus d'un an après la cessation de l'emploi doit être considéré comme sans effet» (art. 7, al. 2).

---

<sup>5)</sup> Cf. Greve, GRUR 1950, 266.

Notons enfin, l'art. 10 qui prévoit une sorte d'office arbitral: «s'agissant de l'application de la présente loi, l'employeur, l'employé ou le tribunal saisi de l'affaire peuvent prendre l'avis d'une commission spéciale, comprenant un président et six membres désignés par le roi.»

Nous avons déjà fait état d'une caractéristique importante de la LIE suédoise, à savoir qu'elle ne concerne que les inventions brevetables<sup>6)</sup>.

---

<sup>6)</sup> v. supra, p. 12, note 12.

## L'invention de service dans les pays du bloc communiste

La présence d'une conception de la propriété industrielle qui diffère foncièrement de la tradition suivie par la législation de notre pays et des nations avec lesquelles nos industries entretiennent des rapports commerciaux des plus étroits, est digne d'intérêt et mérite une attention particulière. Ceci surtout depuis que les représentants de la République populaire roumaine ont proposé à la Conférence diplomatique de Lisbonne, en octobre 1958, l'introduction dans la Convention de l'Union d'une institution typique des pays communistes, le certificat d'auteur<sup>1)</sup>.

Nous essayerons donc de décrire quelques aspects essentiels des droits et obligations de l'employé-inventeur dans ces pays, bien que la documentation que nous avons pu consulter soit fort limitée<sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Cf. P. J. Pointet, La Conférence de Lisbonne et les brevets d'invention, Schw.Mitt. 1959, p. 82/83; GRUR, AIT, 1959, numéro spécial sur la conférence de Lisbonne, p. 79/80.

La commission qui s'est occupée de la proposition roumaine a estimé que cette dernière, présentée trop tard, ne pouvait plus être retenue; d'autant plus que ce problème ne saurait être examiné sans avoir été préalablement étudié quant au fond, étant donné que, pour la plupart des délégués occidentaux, le certificat d'auteur représente un moyen de protection inconnu jusqu'à ce jour. Signalons que la proposition roumaine se trouve en rapport étroit avec un principe consacré par la législation soviétique, à savoir qu'en ce qui concerne la protection à l'étranger de l'invention, le certificat d'auteur est assimilé au brevet (URSS, Ordonnance, article 71; Bulgarie, Décret, article 14).

<sup>2)</sup> Cf. Commission économique pour l'Europe, Comité pour le développement du Commerce, huitième session du 5 août 1959, document «TRADE/89», page 17, chiffre 47: «... il convient de signaler que tout problème des relations entre l'Est et l'Ouest dans le domaine des brevets se trouve compliqué, faute d'un échange de renseignements précis non seulement sur certains aspects techniques de la protection par brevet, mais souvent aussi sur la pratique même en matière de brevets.»

## 1. Le rôle de l'invention dans l'idéologie marxiste

Il est utile de replacer les institutions économiques communistes dans leur contexte idéologique. Rappelons donc que Marx conçoit la structure économique de la Société, et par là la production, comme une unité dialectique résultant des «forces de production» d'une part, et des «rapports de production» d'autre part<sup>3)</sup>. Or, la force productive matérielle est constituée, outre les moyens de travail, par la force humaine de travail notamment<sup>4)</sup>. C'est ainsi que, selon la pensée marxiste, dans la force de travail réside l'une des sources de la contradiction permanente entre les moyens de production et les forces productives nouvelles d'une part, et les rapports sociaux non encore transformés d'autre part; contradiction qui aboutit aux luttes des classes, aux révolutions<sup>5)</sup>. Car, c'est en définitive en fonction du progrès des forces productives et de la division du travail que des nouvelles formes sociales apparaissent... jusqu'au moment où — au niveau de la lutte des classes et non au niveau de la production bien entendu<sup>6)</sup> — s'effectuera, par la révolution prolétarienne, l'avènement du socialisme<sup>7)</sup>.

Nous avons évoqué cet aspect du marxisme afin de souligner l'importance assignée, dans les perspectives économiques socialistes, aux «forces productives nouvelles». Car l'invention est l'une des forces

---

<sup>3)</sup> Karl Marx, *Zur Kritik der Politischen Oekonomie*, Dietz Verlag, Berlin, 1947, p. 12 (trad. fr. par Jean-Yves Calvez, dans «La pensée de Karl Marx», Paris 1956, p. 319): «Dans la production sociale de leur vie, les hommes entrent dans des relations déterminées, nécessaires, indépendantes de leur volonté, des relations de production, qui correspondent à un degré de développement déterminé de leurs forces productives matérielles (*Produktivkräfte*). L'ensemble de ces rapports de production (*Produktionsverhältnisse*) constitue la structure économique de la Société, la base réelle, sur laquelle s'élève une superstructure juridique et politique, et à laquelle correspondent des formes de conscience sociales déterminées.»

<sup>4)</sup> De là, la «valeur d'usage» (*Gebrauchswert*) de la force de travail qui, dans une société «bourgeoise», assure, voire conditionne, le profit de plus-value (*Surplus-Profit*) du «capitaliste». Consulter Karl Marx, *le Capital*, trad. fr. Roy, livre I, tome I, p. 158—170 et p. 297—300.

<sup>5)</sup> Cf. K. Marx, *Zur Kritik der Politischen Oekonomie*, o. c., p. 13/14 et le «Manifeste Communiste», *passim*.

<sup>6)</sup> Sur cette interprétation, consulter Pierre Fougeyrollas, *Le marxisme en question*, Paris 1959, p. 127 s.

<sup>7)</sup> Cf. K. Marx, *Deutsche Ideologie*, Ed. Dietz, Berlin, *passim*; *Manifeste communiste*, *passim*.

productives les plus efficaces: «la production et l'invention se trouvent dans un rapport permanent d'influence mutuelle et réciproque»<sup>8)</sup>.

## *2. Les rapports entre les lois soviétiques concernant l'activité inventive et l'économie planifiée*

Depuis le rapport sur le premier plan quinquennal du 7 janvier 1933 de J. Staline jusqu'aux discours actuels de M. Nikita Krouchtchev, le premier objectif de l'économie soviétique consiste à dépasser le niveau de l'industrie capitaliste et à parvenir par ce moyen à la victoire décisive du système communiste sur le capitalisme.

Cette compétition économique à laquelle se sont engagés tous les pays du bloc soviétique ne saurait pourtant jamais être couronnée de succès, sans qu'au labeur organisé des masses ouvrières ne vienne s'ajouter le travail original d'un nombre restreint d'individus: les inventeurs. D'où la primauté accordée par toute législation communiste aux inventions, découvertes et améliorations techniques; ce qui revient à inciter l'ingénieur et le technicien à une activité inventive au moyen de récompenses de plus en plus substantielles<sup>9)</sup>. Cette activité inventive n'est cependant prise en considération que pour autant qu'elle satisfasse aux exigences des plans industriels dictés par le gouvernement.

Afin de mettre en relief ce rôle économique de la réglementation de l'activité inventive, voici quelques traits caractéristiques de ces dispositions légales:

1° L'Etat ne s'occupe pas uniquement de la protection des droits de l'inventeur, mais dirige jusqu'au moindre détail toute activité inventive. A la différence des pays occidentaux, ce n'est donc pas le mécanisme de la vie économique qui facilite ou élimine l'utilisation industrielle de telle ou telle invention, selon les règles de l'offre et de

---

<sup>8)</sup> Hans Nathan, *Die Rolle der Erfindungen in der Lehre von Karl Marx*, E. u. V. 1953, 137—142. L'auteur de cet article est doyen à la Faculté de droit de l'Université Humboldt à Berlin-Est. Signalons que Marx même ne mentionne pas l'invention parmi les forces productives.

<sup>9)</sup> Au sujet de la rétribution des inventeurs, v. infra, p. 217 et s.

Tout ce qui touche à la propriété de l'invention ou au droit à son usage exclusif ne pose pas de problèmes au législateur communiste, sur le plan national. En fonction de la structure économique bien connue des pays où l'Etat (ou son intermédiaire, l'entreprise nationalisée) demeure seul et unique propriétaire de tout moyen de production, l'inventeur ne saurait jamais acquérir un droit originaire et exclusif sur l'invention.

la demande. Ici le succès, voire l'élaboration d'une invention sont conditionnés par leur rapport avec les plans industriels de l'État. L'activité inventive est devenue partie intégrante de la planification industrielle<sup>10)</sup>.

2° Les Offices de brevets ne sont pas uniquement chargés de l'enregistrement des brevets, mais assument la fonction d'organes de planification<sup>11)</sup>.

3° Cette réglementation ne concerne pas seulement les inventions, mais s'étend également aux découvertes<sup>12)</sup> ainsi qu'aux améliorations techniques<sup>13)</sup>.

---

<sup>10)</sup> Cf. RDA, Ordonnance 1953, § 2: «Les chefs d'entreprises institueront dans toutes les entreprises nationalisées et dans celles qui leur sont assimilées un bureau ayant un personnel qualifié et chargé des questions relatives aux inventions et aux propositions d'amélioration (*Büros für Erfindungs- und Vorschlagswesen, BfE*).»

«Des BfE peuvent également être créés dans les instituts de recherches, dans la mesure où leurs activités l'exigent.»

§ 4: «Les BfE sont chargés en particulier, en collaboration avec la commission de rationalisation et des inventions instituée auprès de la section du travail dans les entreprises et la section de l'industrie de la chambre de la technique:

- a) d'établir, dans le cadre de l'entreprise, un plan tendant à créer un mouvement de masse en faveur de la recherche en matière d'inventions et de propositions d'amélioration;
- b) de former dans les différents secteurs techniques des brigades d'inventeurs et de rationalisateurs;
- c) d'organiser au sein de l'entreprise des séances publiques de critique et d'en mettre à profit le résultat; . . .»

Consulter dans ce sens: Bulgarie, Décret, art. 18 et 19; Tchécoslovaquie, Loi, § 43, al. 3; § 37; § 38; URSS, Ordonnance, art. 23 et 24.

<sup>11)</sup> Cf. RDA, Loi sur les brevets, § 13, al. 1: «Le Bureau des brevets de la République démocratique allemande est soumis au Ministère du plan . . .» § 15: «Il sera créé, au sein du Bureau de brevets, une division des brevets et une division économique . . .»

§ 44: «La division économique du Bureau des brevets devra encourager les inventions, conseiller les inventeurs et les entreprises, chercher le moyen d'utiliser les inventions et veiller à leur exploitation . . .»

Consulter dans le même sens: Yougoslavie, Loi, art. 54; URSS, Ordonnance, art. 23 et 24.

<sup>12)</sup> Cf. Tchécoslovaquie, Loi, § 26 s.; URSS, Ordonnance, *passim*.

<sup>13)</sup> Cf. Bulgarie, Décret, art. 16; Pologne, Ord., art. 1; RDA, 2ème et 3ème Règlement d'exécution de l'Ord. 1953; Tchécoslovaquie, Loi, § 30 s.; URSS, Ord., *passim*.

4° D'autre part cette législation concerne, outre les domaines traditionnels de la mécanique, chimie, électrotechnique, etc., ceux de l'agriculture, de l'élevage et même de la science médicale<sup>14)</sup>.

5° L'utilisation d'une invention et le dépôt d'une demande de brevet à l'étranger sont soumises au contrôle de l'Etat. Les droits exclusifs de l'Etat s'étendent ainsi à l'étranger<sup>15)</sup>.

### *3. Dualisme dans le système de protection*

En ne considérant que les rapports ci-dessus mentionnés de l'invention avec l'économie planifiée, on arrive à la conclusion que le système occidental de protection (au moyen du brevet) est non seulement incompatible avec la structure économique socialiste, mais même superflu<sup>16)</sup>. Car le brevet «capitaliste» comporte un double effet: il assure au titulaire du brevet des droits de non-imitation et engage toute autre personne à des devoirs d'abstention.

Or, dans un pays à économie socialiste, l'exploitation en monopole d'une invention par un privé est pratiquement impossible. En effet, toute exploitation au moyen d'une main-d'oeuvre subalterne en dehors d'une entreprise d'Etat est exclue, étant contraire à l'ordre public d'un pays communiste<sup>17)</sup>. D'autre part, la très grande majorité des inventeurs sont employés dans des entreprises nationalisées ou assimilées. Enfin, la protection de l'invention n'est pas accordée dans le but de sauvegarder des intérêts personnels mais, au contraire, dans l'inten-

---

<sup>14)</sup> A ce sujet, v. ci-après. Cf. Bulgarie, Décret, art. 2, al. 4 et 5; Tchécoslovaquie, Loi, art. 1, al. 4; URSS, Ord., art. 4, al. 3 et 4; art. 5; Yougoslavie, Loi, art. 15, No 4 et 5.

<sup>15)</sup> URSS, Ord., art. 69: «L'octroi d'un brevet à l'étranger, pour une invention faite en URSS ou pour une invention faite à l'étranger par un ressortissant soviétique, sera soumise à une autorisation du Comité des découvertes et des inventions institué auprès du Conseil des Ministres de l'URSS...»

art. 70: «L'utilisation à l'étranger des inventions soviétiques, ... sera, à la demande des organisations intéressées, assurée par le Ministère du commerce extérieur, d'entente avec le Comité des découvertes et des inventions institué auprès du Conseil des Ministres de l'URSS...»

Consulter dans ce même sens: Tchécoslovaquie, Loi, § 25; Yougoslavie, Loi, art. 94.

<sup>16)</sup> Cf. les articles de G. Becker dans E. u. V. 1957, 445, 507, 557; 1958, 126, 230; et ceux de H. Nathan dans la même revue: 1953, 137; 1958, 242.

<sup>17)</sup> Cf. Bratus, Genkin, Lanz, Nowizki, Droit civil soviétique, trad. allemande, Berlin, 1953, tome 1, p. 306 s. et p. 322 s.

tion manifeste d'inciter les travailleurs à une activité inventive en vue du seul intérêt national<sup>18)</sup>: il ne s'agit, en définitive, que de ménager l'amour-propre du créateur et de lui assurer un profit matériel.

De fait les législations soviétique, yougoslave, bulgare, tchèque, roumaine, ont tenu compte de cette situation en créant le *certificat d'auteur*, dont le but consiste précisément à concilier l'effort inventif avec une économie planifiée: «Par la délivrance du certificat, le produit de l'oeuvre créative de l'inventeur devient la propriété de la communauté. L'Etat acquiert ainsi automatiquement le droit d'exploiter l'invention.»<sup>19)</sup> Le même effet a été atteint par la législation de la RDA qui prévoit le brevet d'exploitation (*Wirtschaftspatent*) par lequel l'inventeur abandonne à l'Etat, moyennant une indemnité fixée par la loi, le soin d'exploiter l'invention<sup>20)</sup>.

Le sens politique et récompensatoire du certificat d'auteur est encore accentué par le fait, qu'à la différence du brevet, il peut être délivré pour les nouvelles méthodes de guérison ou de prévention des maladies, pour les denrées alimentaires et les boissons, pour les nouvelles variétés de semences ou de plantes et pour les nouveaux produits d'élevage<sup>21)</sup>.

Mais l'économie socialiste n'est pas la seule à diriger les affaires sur notre planète; les dirigeants communistes doivent, de l'autre côté du rideau de fer, pouvoir faire face au régime de la libre concurrence. Dès qu'ils introduisent une invention dans un pays «capitaliste», ils sont contraints, dans l'intérêt de leur production, à recourir au système du brevet pour la protéger. C'est là la principale raison pour laquelle on rencontre dans la législation communiste actuelle, à côté du certificat d'auteur, le *brevet traditionnel*<sup>22)</sup>. Sa tâche se limite essen-

---

<sup>18)</sup> «nicht mehr personen-, sondern gesellschaftsbezogen» G. Becker, E. u. V. 1957, 447.

<sup>19)</sup> Yougoslavie, Loi, art. 12.

<sup>20)</sup> RDA, LB, § 2, al. 1.

<sup>21)</sup> Cf. les législations citées supra, note 14.

<sup>22)</sup> En RDA c'est le brevet d'exclusivité (*Ausschliessungspatent*) qui correspond au brevet traditionnel (LB, § 2).

Signalons que les conditions de caractère industriel, de nouveauté et d'utilité, imposées dans la législation relative aux inventions, s'appliquent aussi bien à la délivrance d'un brevet (ou d'un brevet d'exclusivité, en RDA) qu'à celle d'un certificat d'auteur (ou d'un brevet d'exploitation, en RDA).

Les commentateurs communistes de la loi sur les brevets en RDA insistent sur l'aspect transitoire de cette situation: Becker écrit par exemple: «Erst...

tiellement à cette fonction internationale, puisque le citoyen socialiste n'est pas libre d'exploiter lui-même le brevet (sauf dans une activité artisanale) ni de concéder une licence au plus offrant, l'acquéreur de la licence étant invariablement une institution d'Etat<sup>23</sup>).

Nous n'entendons pas examiner de plus près ce dualisme, caractéristique d'ailleurs de la législation communiste; nous n'approfondirons par conséquent pas davantage sa fonction pratique<sup>24</sup>). Ces quelques notions nous suffisent pour nous permettre d'aborder le domaine des droits et obligations de l'employé-inventeur.

#### 4. La situation de l'employé-inventeur

Il convient de distinguer deux systèmes de législation différents, selon qu'il s'agit:

- a) des pays qui délivrent à l'employé des certificats d'auteur;
- b) des pays qui obligent l'employé à déposer en son nom, mais pour le compte de l'entreprise, une demande de brevet.

##### a) Le système du certificat d'auteur

En Bulgarie, Pologne, URSS et Yougoslavie, un certificat d'auteur à l'exclusion d'un brevet, sera délivré lorsque l'auteur aura fait son invention dans l'accomplissement de ses devoirs de service dans une entreprise de l'Etat ou dans une entreprise coopérative ou communautaire, ou en exécution d'un mandat confié par une telle entre-

---

wenn in allen Staaten der Sozialismus gesiegt hat, gibt es keinen Grund mehr, das Patent im Sinne eines Ausschliessungsrechtes aufrechtzuerhalten... Zu dem Zeitpunkt, wo keine kapitalistische Umwelt mehr besteht und wo es auch keinen kapitalistischen Sektor in der DDR mehr gibt, wird ein Patent, gleichgültig, wie sein Attribut lautet, sinnlos und überflüssig sein. Es ist dann gar kein Grund mehr vorhanden, jemand von der Benutzung einer Erfindung auszuschliessen, sondern es besteht im Gegenteil Anlass, alle neuen Ideen und Entwicklungen so uneingeschränkt wie nur möglich zu verbreiten...» (E. u. V. 1957, 559).

Du même avis, Nathan, E. u. V. 1953, 142 et 1958, 241.

<sup>23</sup>) David/Hazard, Droit soviétique, Paris, 1954, t. 2, p. 224 et p. 247.

<sup>24</sup>) Cf. Stojan Pretnar, Wesensmerkmale des Erfinder- und Warenzeichenschutzes der sozialistischen Staaten, dans la revue «Osteuropa-Recht», 1959, No 1, p. 1 s.; K. Katzaroff, der gewerbliche Rechtsschutz und das Urheberrecht im osteuropäischen Raum, Verlag Chemie, à parafire; Serafinowicz, Erfindungen in den USSR, 1935; Becker, Wirtschaftspatent — Ausschliessungspatent, E. u. V. 1957, 557.

prise; la même réglementation a été prévue pour le cas où l'inventeur a reçu de l'Etat, d'une entreprise de l'Etat, ou d'une entreprise coopérative ou communautaire, une aide financière ou toute autre aide matérielle pour travailler à son invention <sup>25</sup>).

L'ordonnance soviétique et la loi yougoslave prévoient expressément le cas de l'invention d'entreprise: dans cette éventualité, le droit au certificat appartient exclusivement à l'entreprise en cause <sup>26</sup>).

#### b) Le système prévoyant le dépôt d'une demande de brevet par l'employé

La RDA, nous venons de le mentionner, ne connaît pas la double réglementation brevet—certificat d'auteur, mais celle d'un brevet d'exploitation (Wirtschaftspatent) auquel s'oppose le brevet d'exclusivité (Ausschlusspatent). Lorsque l'invention a été faite en liaison <sup>27</sup>) avec l'activité de l'inventeur dans une entreprise nationalisée, un institut national de recherches, ou autre organisation publique, ou grâce encore à des subventions d'Etat, il y aura lieu de délivrer un brevet d'exploitation. Le titulaire ne pourra, dans ce cas, exploiter industriellement le brevet qu'avec l'assentiment du Bureau des brevets. Ces inventions de service doivent être notifiées par l'inventeur à l'entreprise. S'il s'abstient de demander le brevet, contrairement à l'avis de l'entreprise, celle-ci pourra demander un brevet d'exploitation

---

<sup>25</sup>) Cf. Bulgarie, Décret, art. 3; Pologne, Ord., art. 5; URSS, Ord., art. 49; Yougoslavie, Loi, art. 14.

<sup>26</sup>) URSS, Ord., art. 10; Yougoslavie, Loi, art. 14, al. 3. D'après cette loi on est en présence d'une invention d'entreprise lorsque «l'invention est le résultat de travaux, d'expériences ou d'études faits en commun dans une institution, une entreprise, une coopérative ou une autre organisation économique communautaire, et non de l'initiative personnelle de tel inventeur ou de tels groupes d'inventeurs déterminés...»

<sup>27</sup>) RDA, première ordonnance portant exécution de la loi sur les brevets, du 20 mars 1952, § 6: «Une invention est considérée... comme liée à l'activité de l'inventeur dans une entreprise nationalisée, ou dans une entreprise similaire, si elle porte sur des produits, procédés ou moyens rentrant dans le champ d'activité de l'entreprise et si

- a) elle a été faite, durant la validité du contrat de travail, dans l'exercice de l'activité incombant à l'inventeur, ou
- b) si elle repose essentiellement — que le contrat de travail soit en vigueur ou non — sur des expériences, des travaux préparatoires ou des instigations de l'entreprise.»

par l'entremise du Ministère techniquement compétent et sous réserve de mentionner le nom de l'inventeur <sup>28)</sup>).

En Tchécoslovaquie le certificat d'auteur, pris en relation avec le brevet, ne joue pas ce rôle primordial comme dans d'autres pays socialistes. Si l'invention a été faite par l'auteur dans le cadre de son travail dans une entreprise, ou si l'auteur a reçu de l'entreprise une aide matérielle, il est tenu de faire connaître ces circonstances lors du dépôt de l'invention pour l'obtention d'un brevet. Il en avisera en même temps l'entreprise. Le droit d'exploiter l'invention appartiendra dans cette éventualité à l'Etat. Si l'auteur se refuse à déposer une demande de brevet pour une invention de ce genre, et si le refus est de nature à porter atteinte aux intérêts de l'Etat, l'entreprise pourra, avec l'assentiment du «Bureau officiel des inventions et de la normalisation», procéder elle-même au dépôt au nom de l'auteur <sup>29)</sup>).

En vertu du décret gouvernemental hongrois No 41 de 1953, l'inventeur pouvait, soit obtenir un brevet, soit offrir son invention à l'Etat. Dans ce dernier cas, il obtenait un certificat d'auteur et des primes d'inventeur. Mais cette réglementation a été remplacée par le décret gouvernemental No 38 de 1957 qui revêt un caractère entièrement nouveau et diffère sous maints rapports de la législation des autres pays socialistes <sup>30)</sup>. Par ce nouveau décret le certificat d'auteur a été supprimé en Hongrie. Désormais, la seule protection juridique pouvant être assurée à l'inventeur est celle accordée par le brevet. Des innovations importantes ont été apportées au sujet des inventions d'employés. De prime abord, nous avons été surpris de lire qu'en vertu de l'article 24 du décret, l'activité inventive exercée par un employé ne rentre jamais dans le cadre des obligations assumées par le contrat de travail.

Dans aucune autre législation nous n'avons rencontré une disposition semblable. Le législateur hongrois reconnaît-il ainsi le caractère absolu des droits découlant d'une création intellectuelle? <sup>31)</sup> Mais, par la suite, nous avons été amenés à constater que cette reconnaissance n'influe point sur le droit d'exploitation de l'invention, droit qui, nous le verrons tout à l'heure, appartient à l'entreprise. On affirme,

---

<sup>28)</sup> LB, § 2, al. 6 et 7.

<sup>29)</sup> Loi, § 2, al. 3; § 3, an. 6.

<sup>30)</sup> Cf. Dr. Denő Dan, Budapest, dans E. u. V. 1958, 270 s.; Dr. Vida Sandor, Budapest, dans P.I. 1958, 114.

<sup>31)</sup> C'est ce qu'affirme Vita Sandor, o. c.

en revanche, qu'en vertu de ce principe, l'inventeur ne saurait à aucun titre être frustré de la prime qui lui est garantie <sup>82)</sup>. Mais cette garantie, que vaut-elle à défaut d'une instruction gouvernementale concernant la rémunération de l'inventeur? Ainsi le montant de la prime sera pratiquement fixé au gré de l'employeur. En vertu de l'article 25 du décret, l'employé est tenu de soumettre à son employeur une copie de la demande de brevet, au plus tard le jour du dépôt de celle-ci. L'employeur dispose d'un délai de 30 jours, sous peine de forclusion, pour revendiquer le brevet. Lorsque l'employé n'avise pas son employeur de la demande de brevet, la loi permet à ce dernier de faire valoir un droit d'opposition à l'octroi du brevet. En outre, l'employeur dispose d'un droit de préemption sur certaines inventions faites par ses employés, notamment sur celles qui entrent dans le cadre de sa propre production (article 26 du décret).

### *5. La rémunération de l'inventeur*

De nos quelques notes au sujet de l'interprétation idéologique de l'invention par le marxisme, et de celles concernant les rapports étroits entre la réglementation de l'invention et l'économie planifiée, on peut déjà déduire que l'utilité plus ou moins immédiate d'une invention pour la situation actuelle de l'industrie socialiste constitue la raison fondamentale à toute rémunération de l'inventeur. C'est ainsi qu'actuellement, dans les pays socialistes, l'invention concernant par exemple un nouveau briquet ou tout autre article de luxe ne serait guère prise en considération par les dirigeants d'une entreprise, à moins qu'elle ait été expressément prévue par un plan industriel. Tout effort inventif, accordant à son auteur un droit à une rémunération, doit ainsi s'intégrer dans la structure de l'économie planifiée <sup>83)</sup>.

D'autre part, les dirigeants socialistes se sont aperçus, dès les débuts de l'ère stalinienne, que pour sortir de l'impasse d'une stagna-

---

<sup>82)</sup> *ibid.*

<sup>83)</sup> Hans Nathan écrit dans *E. u. V.* 1953, 137: «Was man erfinden und verbessern muss, das ergibt sich aus den Anforderungen und Bedürfnissen der gesellschaftlichen Entwicklung und insbesondere der Produktion, und nur solche Erfindungen, die das berücksichtigen, haben Aussicht auf Erfolg und Nutzen. Wir brauchen keine neuen Feuerzeuge, aber wir brauchen Erfindungen und Verbesserungen zur Ueberwindung von Produktionsengpässen, zur Erhöhung der Arbeitsproduktivität...»

tion de leur industrie et pour l'emporter dans la lutte économique dirigée contre le capitalisme, le recrutement d'un nombre important d'inventeurs était devenu une nécessité. De ce fait, depuis la loi soviétique du 9 avril 1931 sur les inventions et innovations techniques, loi qui introduisit pour la première fois le système des «certificats d'auteur pour les inventions», les avantages accordés aux inventeurs allèrent s'augmentant de législation en législation<sup>34</sup>). Le but de toute réglementation consiste désormais dans la création d'un «mouvement de masse» en faveur de la recherche en matière d'inventions et d'améliorations techniques<sup>35</sup>); de ce fait l'inventeur soviétique peut actuellement se trouver dans une situation relativement prospère<sup>36</sup>).

Bien que la législation de l'USSR ait servi de prototype aux réglementations d'autres pays d'Europe orientale, ceux-ci n'ont pas toujours pu suivre l'exemple soviétique: les données politiques et économiques diffèrent parfois sensiblement d'un pays socialiste à l'autre.

Le but de notre travail résidant dans un exposé des types différents de législations, nous n'allons pas comparer entre elles toutes les réglementations socialistes au sujet de la rétribution de l'inventeur, mais

---

<sup>34</sup>) Consulter la loi soviétique mentionnée ci-dessus de 1931, P.I. 1931, 118 et 1932, 27; les instructions gouvernementales sur la rémunération des inventeurs du 27 novembre 1942, P. I. 1952, 23; les «Instructions concernant la rémunération des déouvertes, inventions et innovations» du 24 avril 1959, P.I. 1960, 3 s. et citées dans le Memorandum présenté par le Dr Stephen P. Ladas, Président de la Commission pour la protection internationale de la propriété industrielle, aux réunions des 19 et 20 novembre 1959 (Document No 450/174 du 30 novembre 1959 de la Chambre de commerce internationale).

<sup>35</sup>) Cf. la résolution du Comité central du Parti communiste du 26 octobre 1930: «l'invention par les masses, en tant qu'une des formes les plus importantes de la participation directe des travailleurs à la rationalisation socialiste de l'industrie, prend une signification toute spéciale pendant l'accroissement énorme de la construction socialiste et de l'initiative créatrice de la classe ouvrière.» Citation par Ladas, mémorandum, p. 3.

<sup>36</sup>) Ladas écrit dans son mémorandum (v. supra, note 3): «On peut dire que dans la plupart des domaines scientifiques, l'ambiance soviétique dans laquelle vivent les chercheurs est extrêmement favorable. Les avantages matériels sont comparables à ceux des Etats-Unis. Les communistes ont donné à la science une partie de l'auréole qu'ils refusent à la religion, et ceci se reflète par le sentiment quasi-sacerdotal qui anime les laboratoires scientifiques.»

nous nous limiterons à parcourir brièvement celles de l'URSS <sup>37)</sup> et de la RDA <sup>38)</sup>.

Une particularité significative de ces deux pays, commune d'ailleurs à toute les législations socialistes, consiste en ce que la récompense de l'inventeur ne diffère pas, quant à sa nature, de celle accordée au créateur d'une amélioration technique. En d'autres termes l'inventeur, par rapport au créateur d'une amélioration technique, n'est avantagé qu'en ce qui concerne le montant de la rémunération <sup>39)</sup>. Ce système se justifie par le fait que le législateur socialiste, pour fonder en droit la rémunération de l'inventeur, ne recourt pas à la notion de l'invention, résultat d'un effort créateur particulier de l'intelligence humaine à la différence du produit du travail exercé par l'homme de métier moyen. Puisqu'il s'agit d'encourager tout effort en faveur d'une amélioration technique, quelle que soit l'ampleur de celle-ci, à la seule condition qu'elle cadre avec les plans gouvernementaux, le critère traditionnel de l'invention, nécessaire à l'octroi

---

<sup>37)</sup> «Instructions concernant la rémunération des découvertes, inventions et innovations» du 24 avril 1959, v. note 34.

<sup>38)</sup> Ordonnance sur le régime des inventions et des propositions d'amélioration en économie socialiste du 6 février 1953; Deuxième et Troisième Règlement portant exécution de cette ordonnance du 6 février 1953; Quatrième Règlement d'exécution du 12 août 1954.

Pour plus amples détails, consulter le bulletin de l'«Association suisse pour l'énergie atomique» numéro de mai 1960 qui contient le résumé du rapport destiné au Conseil Fédéral sur les observations faites lors d'un voyage en URSS par le professeur Scherrer, directeur de l'Institut physique de l'Ecole polytechnique fédérale; le professeur Rossel, directeur de l'Institut de physique de l'Université de Neuchâtel, et M. Fritzsche, vice-directeur de «Réacteur S.A.». Ces personnalités ont été les hôtes de l'Académie des sciences de l'URSS.

<sup>39)</sup> «Est considérée comme une *invention* la solution d'un problème technique, essentiellement nouvelle et ayant des effets positifs, dans chacun des domaines de l'économie, de la culture, de la protection de la santé ou de la défense nationale» (article 3 de l'ordonnance soviétique du 24 avril 1959).

«Sont considérées comme *propositions de rationalisation* les propositions qui permettent d'améliorer la technique appliquée (machines, matériel, outillage, installations, appareils, agrégats, etc.) ainsi que les produits fabriqués, la technologie de la production, les méthodes de contrôle, de surveillance ou de recherches, la technique relative à la sécurité et à la protection des travailleurs, de même que les propositions qui permettent d'augmenter la productivité du travail ou la pleine utilisation de l'énergie, des installations et du matériel» (Ordonnance citée, article 7).

d'un brevet, perd de son importance. L'existence d'une invention dans le sens traditionnel (brevetable ou non, peu importe) n'est prise en considération que pour le calcul du montant de la rémunération <sup>40)</sup>.

Cependant, une fois adopté l'utilité pour le progrès de l'industrie planifiée comme seul critère décisif quant au droit de l'inventeur à une rémunération, une grave difficulté surgit dans l'appréciation de l'utilité. Celle-ci, pour pouvoir être prise en considération, doit-elle être immédiate ou bien peut-on rémunérer l'auteur pour une invention qui ne sera utilisée qu'ultérieurement ou qui n'aura pas des répercussions directes sur la production, et ne constitue en quelque sorte que le point de départ — décisif pourtant — pour toute une nouvelle évolution de la technique? Autre problème: comment apprécier cette utilité en chiffres? Faut-il se fonder sur le produit net, résultant de la vente d'une certaine marchandise, ou bien sur le chiffre d'affaires de l'entreprise, ou encore sur la valeur de l'économie réalisée pendant un nombre déterminé d'années, grâce à l'application de l'invention en cause? Toute méthode de calcul présentera forcément des failles <sup>41)</sup>.

En URSS une rémunération de l'auteur d'une découverte, d'une invention ou d'une proposition de rationalisation, n'est prise en considération qu'après l'octroi d'un diplôme, d'un certificat d'auteur ou d'une attestation d'auteur. La possession de ces certificats constitue en quelque sorte à la fois la condition et la base du calcul de la rémunération. Ensuite il sera procédé, conformément au tableau suivant <sup>42)</sup>, en tenant compte de la valeur de l'économie réalisée chaque année grâce à l'utilisation de l'invention ou de la proposition de rationalisation:

---

<sup>40)</sup> De la définition de l'invention (v. note précédente) il appert que le législateur soviétique a abandonné le critère du niveau inventif. Cf. à ce sujet l'ouvrage de Rajgorodskij «Le droit de l'inventeur en URSS», chapitre IV, § 1 (cité par Becker dans E. u. V. 1958, 230). Cf. en outre l'article de A. F. Garmaschew, préposé du comité pour inventions et découvertes auprès du Conseil des Ministres de l'URSS, dans E. u. V. 1959, documentation, p. 225 s.; Consulter les articles de Becker dans E. u. V. 1957, 445, 507; 1958, 230.

<sup>41)</sup> Le système de la rémunération constitue le principal souci des législateurs socialistes. Dans la revue E. u. V. les discussions touchant à ce problème font l'objet des deux tiers environ des articles parus.

<sup>42)</sup> Cf. «Instructions concernant la Rémunération des Découvertes, Inventions et Innovations» du 24 avril 1959, article 7 (P.I. 1960, 5).

Valeur de l'économie annuelle en roubles	Rémunération pour les inventions	Rémunération pour les propositions de ratio- nalisation
jusqu'à 1.000 roubles <sup>43)</sup>	25 % du montant des économies réalisées mais pas moins de 200 R.	13,75 % du montant des économies réalisées mais pas moins de 100 R.
de 1.000 à 5.000 R.	15 % + 100 R. . . .	7 % + 100 R.
de 5.000 à 10.000 R.	12 % + 250 R. . . .	5 % + 200 R.
de 10.000 à 50.000 R.	10 % + 450 R. . . .	2,75 % + 450 R.
de 50.000 à 100.000 R.	6 % + 2.500 R. . . .	2 % + 850 R.
de 100.000 à 250.000 R.	5 % + 3.500 R. . . .	1,75 % + 1.100 R.
de 250.000 à 500.000 R.	4 % + 6.000 R. . . .	1,25 % + 2.350 R.
de 500.000 à 1.000.000 R.	3 % + 11.000 R. . . .	1 % + 3.600 R.
de 1.000.000 et plus	2 % + 21.000 R. . . . mais pas plus de 200.000 roubles	0,5 % + 8.600 R. mais pas plus de 50.000 roubles.

La base servant au calcul de l'économie annuelle est fixée par le Bureau et la Commission du Planning gouvernemental.

A la différence de la réglementation en RDA <sup>44)</sup>, on prévoit en URSS le cas d'inventions ou de propositions de rationalisation qui n'apportent aucune économie, mais améliorent la qualité de la production, les conditions de travail, la prévention des accidents, etc. . . . Dans cette éventualité la rémunération est déterminée par le Directeur de l'entreprise dans les limites comprises entre les minima et les maxima indiqués dans le tableau ci-dessus. Pour des inventions permettant la création de nouveaux secteurs de production ou de nouveaux types de matériaux, machines ou produits de valeur, la rémunération peut être augmentée environ jusqu'au double des valeurs indiquées dans le

<sup>43)</sup> 1.000 roubles = 400 US-dollars au taux d'échange commercial habituel.

<sup>44)</sup> Les dirigeants socialistes de la RDA estiment que les besoins industriels dans le présent sont à ce point pressants et le nombre d'inventeurs et de rationalisateurs si infime que les entreprises et l'Etat n'ont pas la possibilité, pour le moment, de rémunérer des inventions qui n'apportent aucune économie immédiate: «Bei dem bei uns nach wie vor akuten Mangel an schöpferisch produktiven Menschen können wir es uns ganz einfach noch nicht leisten, den materiellen Anreiz auch dann in seiner ganzen Kraft wirksam werden zu lassen, wenn Probleme gelöst werden, die zwar von technischem und wissenschaftlichem Interesse im Sinne einer Bereicherung der Technik sind, ohne jedoch jetzt schon für die Produktion bedeutsam zu sein.» (Becker E. u. V. 1958, 198).

tableau, mais ne peuvent en aucun cas excéder le maximum indiqué <sup>45)</sup>. Les maxima de 200.000, respectivement de 50.000 roubles, constituent ainsi une marge absolue. Ce fait s'explique peut-être par la préoccupation traditionnelle des autorités de limiter les profits qu'un particulier peut tirer d'une invention; «on ne voit pas d'un bon oeil la perspective que des individus puissent réclamer une part du revenu produit par de larges fractions de la puissante industrie de l'URSS.» <sup>46)</sup>

En plus de l'introduction de la notion de découverte dans la nouvelle législation soviétique et de l'augmentation de la rémunération accordée aux inventeurs <sup>47)</sup>, une autre innovation importante consiste à reconnaître à l'auteur d'une invention une sorte de droit personnel à l'application de l'invention dans l'industrie <sup>48)</sup>. Ainsi lorsqu'un inventeur ou un rationalisateur travaillera à titre provisoire dans une autre entreprise en vue de la mise en application de son invention, la durée d'occupation dans son entreprise ne sera pas considérée comme interrompue. Le temps de son activité dans la nouvelle entreprise sera compté comme durée d'occupation dans son ancienne entreprise. Son droit aux congés ou autres avantages, à sa place de travail ordinaire, ne sera pas diminué <sup>49)</sup>. En outre, toute rémunération peut être augmentée de 10 % lorsque l'inventeur ajoute à son invention un projet d'application industrielle, de 20 % lorsqu'il l'accompagne de croquis, bleus, etc., de 30 % lorsqu'il a construit un modèle <sup>50)</sup>. L'auteur peut se plaindre au sujet du taux de rémunération qui lui a été accordé et peut faire appel aux autorités supérieures <sup>51)</sup>.

Les paiements sont effectués de la façon suivante: une somme pouvant aller jusqu'à deux mille roubles est versée dans un délai d'un mois à partir de l'acceptation du plan pour la mise en oeuvre de l'invention. 25 % de la somme estimée peuvent être payés pendant les travaux préparatoires et le solde au plus tard deux mois à compter de la fin de la première année d'utilisation. Si l'économie réalisée dans les années suivantes est plus importante qu'au cours de la pre-

---

<sup>45)</sup> Cf. «Instructions», art. 10.

<sup>46)</sup> David/Hazard, o.c., p. 251.

<sup>47)</sup> L'ordonnance antérieure de 1942 fixait la rémunération maximum à 100.000 roubles.

<sup>48)</sup> Cf. Rajgorodskij, o.c., ibid.

<sup>49)</sup> URSS, Ordonnance, article 74.

<sup>50)</sup> Becker, E. u. V., 1958, 199.

<sup>51)</sup> Cf. Ladas, o. c., p. 9; «Instructions», art. 12.

mière année, un paiement complémentaire est fait pendant quatre années successives, en prenant l'économie maximum pour une année d'utilisation comme dénominateur. Tous les paiements cessent au bout de cinq ans <sup>52)</sup>.

Outre la délivrance d'un certificat reconnaissant ses capacités inventives et le paiement d'une rémunération substantielle, l'auteur d'une invention a le droit à un traitement particulier dans plusieurs domaines; ces privilèges peuvent, du moins d'après les textes de lois que nous avons pu consulter, lui permettre un standard de vie supérieur à celui de la moyenne des travailleurs soviétiques. C'est ainsi que, par exemple, les auteurs d'inventions ou de découvertes ont, à compétence égale, un droit de préséance sur leurs camarades non-inventeurs en ce qui concerne les places de collaborateurs scientifiques dans les instituts de recherches scientifiques ou dans les entreprises expérimentales qui relèvent de leur spécialité <sup>53)</sup>. Ce droit comporte des avantages auxiliaires, «notamment en ce qui concerne les assurances sociales, les services médicaux, des possibilités d'admission dans des centres éducatifs, des vacances plus longues, etc. . . <sup>54)</sup> On prévoit même que les auteurs d'inventions ou de découvertes ont le droit de porter le titre de docteur ès sciences, sans avoir à soutenir une thèse de doctorat <sup>55)</sup>. Les auteurs de découvertes, de même que les inventeurs et les rationalisateurs qui auront présenté des propositions particulièrement utiles pour l'Etat auront, en outre, au même titre que le personnel scientifique, le droit d'occuper un appartement supplémentaire <sup>56)</sup>.

En ce qui concerne l'indemnité versée pour une découverte, une invention ou une proposition de rationalisation, celle-ci ne sera pas soumise à l'impôt sur le revenu, si elle ne dépasse pas le montant de 10.000 roubles. Lorsqu'elle dépasse ce montant, la rémunération entière sera imposée à part, après déduction de ces 10.000 roubles pour chaque découverte, invention ou proposition de rationalisation <sup>57)</sup>.

*En RDA*, la loi sur les brevets de 1950 prévoyait à son § 2, al. 2 que «la personne autorisée à utiliser l'invention doit verser au titulaire

---

<sup>52)</sup> Cf. «Instructions», art. 16 et s.

<sup>53)</sup> URSS, Ord., article 76.

<sup>54)</sup> Ladas, o.c., p. 8; Garmachev, article cité.

<sup>55)</sup> Garmachev, article cité.

<sup>56)</sup> URSS, Ord., article 77.

<sup>57)</sup> *ibid.*, article 75.

du brevet une redevance (somme forfaitaire stipulée, ou versements périodiques), compte tenu de la valeur de la prestation inventive, de l'utilité de l'invention et des frais que sa mise au point a occasionnés». En recourant à la notion de la prestation inventive comme principal critère pour le calcul de la rémunération, le législateur ne faisait que consacrer par une disposition légale un principe adopté par les juristes socialistes, à savoir que le salaire se mesure d'après la prestation fournie par le travailleur<sup>58</sup>). En matière d'inventions, cependant, on ne saurait rémunérer l'auteur d'une idée en vertu de sa seule «prestation». C'est pourquoi on a dû recourir à cette autre composante du mérite de l'inventeur: l'utilité de l'invention. Mais puisqu'en RDA, plus encore qu'en URSS<sup>59</sup>), l'utilité de n'importe quel facteur économique est estimée d'après sa contribution immédiate au plan industriel, ce rapport est de fait le seul à être pris en considération.

Le deuxième règlement portant exécution de l'ordonnance sur le régime des inventions et des propositions d'amélioration en économie socialiste du 6 février 1953 précisa<sup>60</sup>) le système de rémunération. Par cette loi le critère de l'utilité de l'invention a été ramené à celui du profit réalisé par l'entreprise employant l'inventeur, grâce à l'invention brevetée en cause.

En vertu du § 17 de ce règlement, la rétribution due pour les inventions brevetées peut être faite sous forme d'un versement unique ou sous forme de versements périodiques.

Le versement unique se fera selon les taux indiqués dans la table que voici (annexe I du règlement):

Profit		Rétribution	
jusqu'à	1.000 DM	30 % mais au moins	100 DM
de 1.001 à	5.000 DM	15 % +	145 DM
de 5.001 à	10.000 DM	12 % +	300 DM
de 10.001 à	50.000 DM	10 % +	510 DM
de 50.001 à	100.000 DM	6 % +	2.550 DM
de 100.001 à	250.000 DM	5 % +	3.600 DM
de 250.001 à	500.000 DM	4 % +	6.150 DM
de 500.001 à	1.000.000 DM	3 % +	11.200 DM
plus de	1.000.000 DM	2 % +	21.300 DM

<sup>58</sup>) La terminologie allemande utilise l'expression «Leistungslohn».

<sup>59</sup>) v. supra, note 44.

<sup>60</sup>) Becker écrit «modifia», cf. E. u. V. 1959, 51.

On remarquera tout de suite que ce tableau est identique à celui utilisé par le législateur soviétique, à la seule exception près qu'il ne prévoit pas de maximum <sup>61)</sup>.

Une procédure spéciale est prévue pour le cas où la valeur commerciale d'une invention dépasse considérablement celle ayant servi de base au calcul. L'inventeur a droit alors à une rétribution supplémentaire <sup>62)</sup>. Le montant en sera fixé compte tenu du profit réalisé au cours de l'année la plus favorable pour le titulaire du brevet parmi les trois premières années durant lesquelles l'invention a été utilisée <sup>63)</sup>.

En cas de *versements périodiques*, le montant de la rétribution sera fixé chaque année sur la base du profit réalisé au cours de l'année, comme lors d'un versement unique, et un sixième de ce montant sera payé aussi longtemps que l'invention sera utilisée, mais pas au delà de la durée de protection du brevet <sup>64)</sup>.

Etant donné que le *profit* qui résulte de l'invention doit servir de base au calcul, il importe de savoir comment l'estimer. Ici les praticiens se trouvent placés devant des difficultés parfois insurmontables <sup>65)</sup>. C'est la raison pour laquelle le règlement a prévu deux éventualités suivant que le profit est calculable ou non.

Lorsque le montant du profit réalisé peut être calculé, il sera déterminé chaque trimestre, selon des données statistiques, par un examen de la comptabilité de l'entreprise <sup>66)</sup>. Si, en revanche, il est impossible, ou pour le moins difficile de calculer le profit réalisé, le montant de la rétribution sera fixé sur la base d'une estimation du profit probable, compte tenu des taux indiqués dans la table ci-dessus et d'entente entre le titulaire du brevet et l'entreprise qui la première a utilisé l'invention, ou le ministère ou encore le secrétariat d'Etat compétent <sup>67)</sup>. Dans ce contexte, la loi prévoit encore un cas exceptionnel (exceptionnel d'après l'intention du législateur): celui où il n'est pas possible de calculer le profit résultant de l'utilisation d'une inven-

---

<sup>61)</sup> v. supra, p. 221. Signalons que pour le perfectionnement technique, un maximum de 30.000 DM a été fixé.

<sup>62)</sup> 2ème règlement, § 18.

<sup>63)</sup> *ibid.*, al. 2, in fine.

<sup>64)</sup> 2ème règlement, § 12, al. 3.

<sup>65)</sup> Cf. Dr Seiler et Primke, E. u. V. 1958, 103; Dr Döhnel, E. u. V. 1958, 237; Dipl.-Ing. Ruffle, E. u. V. 1959, 1; Becker, E. u. V. 1959, 51.

<sup>66)</sup> 2ème règlement, § 19, al. 3.

<sup>67)</sup> *ibid.*, al. 2.

tion brevetée ayant pour objet la fabrication d'un nouveau produit. Dans cette éventualité «le chiffre d'affaires sera pris aussi en considération comme élément d'appréciation»<sup>68)</sup>.

Cette disposition a été conçue comme exception à la règle de la rémunération fixée en fonction du profit réalisé par l'invention. Mais étant donné que l'estimation de ce profit pose dans trop de cas de graves difficultés et que le résultat en demeure parfois peu satisfaisant, les directeurs d'entreprises nationalisées avaient de plus en plus pris l'habitude de calculer la rémunération par rapport au chiffre d'affaires, ce qui rappelle les méthodes courantes en pays de libre concurrence pour fixer les royautés dues par le preneur d'une licence de production. Cette dernière particularité n'a pas échappé aux promoteurs de l'ordre socialiste. On stigmatisa sévèrement cette pratique de «capitaliste», inspirée des méthodes bourgeoises les plus redoutables...<sup>69)</sup> C'est ainsi, qu'actuellement, contrairement au texte de la loi, l'office de conciliation du Bureau des brevets applique également au cas d'une rémunération calculée en fonction du chiffre d'affaires un taux dégressif, c'est-à-dire inversement proportionnel à l'importance du chiffre d'affaires. Cette rémunération étant plus conforme au principe socialiste du salaire équivalent à la prestation effectuée...<sup>70)</sup>.

Les dispositions légales que nous venons de parcourir ne concernent que les inventions brevetées. Au sujet de la rémunération des inventions non brevetées ou non brevetables, il faut consulter les dispositions réglant la rétribution des propositions d'amélioration. Constitue une proposition d'amélioration au sens de la loi, à moins qu'il ne fasse l'objet d'une demande de brevet aboutissant à la délivrance du brevet, tout exposé ayant en vue

- un perfectionnement technique, ou
- une rationalisation de la production, ou
- une amélioration du travail administratif,

et dont la réalisation est de nature à procurer un avantage d'ordre économique ou autre pour l'économie nationale<sup>71)</sup>.

Par perfectionnement technique ce règlement entend «toute modi-

---

<sup>68)</sup> 2ème règlement, § 20, al. 1. Pour les détails du calcul, consulter les autres alinéas de cette disposition.

<sup>69)</sup> R. Kastler, E. n.V. 1959, 125: «kapitalistische Gepflogenheiten».

<sup>70)</sup> *ibid.*

<sup>71)</sup> 2ème règlement, § 1, al. 1.

fication ou toute forme nouvelle avantageuse s'appliquant à un produit, à un moyen ou à un procédé de production» 72).

Les dispositions concernant les propositions d'amélioration sont ainsi applicables aux inventions pouvant constituer des «perfectionnements techniques», pour autant que ces inventions ne fassent pas l'objet d'un brevet. La rétribution des propositions d'amélioration consiste en un versement unique, calculé sur la base du profit réalisé au cours de la première année d'application 73). Ici aussi le législateur distingue entre le cas où il est possible de calculer le profit résultant de l'application d'une proposition d'amélioration et celui où ce calcul est impossible, ou pour le moins difficile. Dans ces deux éventualités la réglementation est identique à celle prévue pour l'invention brevetée, sauf en ce qui concerne le chiffre d'affaires, qui n'est pas pris en considération. En outre, les taux applicables aux perfectionnements techniques sont différents de ceux fixés pour le calcul de la rétribution d'une invention brevetée 74):

<i>Profit</i>		<i>Rétribution</i>	
Jusqu'à	1.000 DM	25 %	mais au moins 30 DM
de 1.001 à	5.000 DM	12 %	+
de 5.001 à	10.000 DM	8 %	+
de 10.001 à	50.000 DM	5 %	+
de 50.001 à	100.000 DM	3 %	+
de 100.001 à	250.000 DM	2,5 %	+
de 250.001 à	500.000 DM	2 %	+
de 500.001 à	1.000.000 DM	1,5 %	+
plus de	1.000.000 DM	1 %	+
		mais au maximum	30.000 DM

A défaut de critère objectif, fixant le niveau inventif, et qui contribuerait ainsi à justifier une rétribution supplémentaire, en sus du salaire ordinaire, le règlement prévoit par son § 13 que les propositions d'amélioration soumises par des techniciens ou des hommes de science ne seront rétribués que dans la mesure où elles dépassent le cadre normal des obligations incombant à leurs auteurs en vertu de leurs conditions d'engagement. Il en sera ainsi en règle générale, dit le règlement, des propositions qui constituent un développement,

72) § 2, al. 1.

73) § 3.

74) § 4 en relation avec l'annexe II du règlement.

au delà de l'état actuel de la technique, de moyens ou de méthodes connus. On remarquera que cette disposition contient un facteur d'appréciation souvent difficile à évaluer, à savoir la limite au delà de laquelle un effort inventif dépasse le cadre des obligations d'un employé (d'un ingénieur par exemple). De fait cette disposition donne lieu à de graves controverses<sup>75)</sup>; l'office de conciliation du Bureau des brevets en est, semble-t-il, débordé<sup>76)</sup>.

Signalons encore quelques dispositions communes, concernant la rétribution des inventions brevetées et des propositions d'amélioration.

Le § 29 prévoit des primes pour la collaboration dans l'application des inventions et propositions d'amélioration. Ces primes peuvent aller jusqu'à 20 % du montant de la rétribution versée à l'inventeur. Mais elles ne seront versées que lorsque cette application s'est heurtée à des difficultés particulièrement grandes, vaincues grâce à un travail personnel et des connaissances professionnelles exceptionnelles.

Lorsqu'une invention donne naissance à de nouvelles industries ou permet d'obtenir des substances précieuses d'un genre nouveau, des succédanés de métaux cuivreux, des machines ou des produits qui n'étaient pas jusque là fabriqués sur le territoire de la RDA, ou qui ne l'étaient pas dans la même qualité, le ministre ou le secrétaire d'Etat compétent peut, en application du § 26, augmenter la rétribution jusqu'au triple du montant payable en vertu des dispositions du 2ème règlement. Il sera tenu compte de l'importance que revêt l'invention pour l'économie nationale.

Citons enfin le § 25, ainsi libellé:

---

<sup>75)</sup> Cf. Dr. Seiler et Primke, E. u. V. 1958, 103: «Durch (diese Begriffe) wird der subjektiven Behandlung von Verbesserungsvorschlägen der technischen Intelligenz Tür und Tor geöffnet. Die einen sagen ja, die anderen nein, und beide versuchen, ihren Standpunkt zu begründen, so daß meist ein endloser «Kuhhandel» die Folge ist. Hat man schließlich einen Verbesserungsvorschlag als nicht vergütungspflichtig anerkannt, kommt die Frage, ob Anerkennungsprämie oder nicht. Wieder geht der «Kuhhandel» los. Ist man dann nach längerer Debatte zu dem Schluß gekommen, eine Anerkennungsprämie zu zahlen, dann wird noch einmal über die Höhe dieser Anerkennungsprämie verhandelt. Meist kommt dann ein Ergebnis zustande, das den Einreicher in keiner Weise befriedigt und ihm jede weitere Lust, Verbesserungsvorschläge einzureichen, verleidet; ganz abgesehen davon, daß ihm schon das ewige Hin und Her anwidert...»

<sup>76)</sup> Cf. Max Rüffle, E. u. V. 1959, 1: «... trübselige und oft so trost- und hoffnungslose Arbeit der Schlichtungsstelle des Patentamtes...»

«Outre la rétribution qui leur est due conformément aux dispositions du présent règlement, les novateurs ou inventeurs pourront aussi obtenir toutes les autres distinctions prévues par les dispositions en vigueur, comme par exemple le titre honorifique de *Héros du travail, Activiste méritant et Inventeur méritant.*»

## 6. Conclusions

1. La notion d'invention adoptée par les législations communistes est relativement large: peuvent constituer une invention, des améliorations techniques nouvelles à condition d'être utiles à l'industrie planifiée. Le critère de l'utilité aux plans industriels a remplacé en quelque sorte celui du niveau inventif.

2. *L'invention de service* devient propriété de l'entreprise dans laquelle est employé son auteur, ce dernier obtenant en contrepartie un certificat d'auteur ou une autre attestation confirmant sa qualité d'inventeur.

L'auteur d'une *invention libre* n'a pratiquement pas la possibilité d'exploiter son invention (ni personnellement, ni au moyen d'une licence); il devra la céder à une entreprise de l'Etat aux mêmes conditions qu'une invention de service, pour autant qu'elle intéresse le plan industriel.

Dans le cas d'une *invention d'entreprise* le certificat d'auteur sera délivré à l'entreprise dans laquelle cette invention a été élaborée.

3. N'est prise en considération qu'une invention qui, au moment de son élaboration, intéresse d'une façon plus ou moins immédiate le plan industriel en cours.

4. La rétribution supplémentaire de l'inventeur-employé a été adaptée au principe socialiste du salaire équivalent à la prestation: le profit probable, ou déjà réalisé grâce à l'invention, sert de base au calcul de la rétribution; le taux de rétribution est inversement proportionnel à l'importance du profit; en cas de rémunération périodique, celle-ci est portée sur un nombre limité d'années. C'est ainsi que toute rétribution «excessive», pouvant causer un véritable enrichissement de l'inventeur, a été évitée.

5. L'auteur d'une invention profite d'autres avantages d'ordre personnel (distinctions, augmentation des prestations d'assurances, vacances supplémentaires, appartements plus grands ou supplémentaires etc.).

## CONCLUSIONS

Au début de notre travail, nous avons constaté que les prérogatives résultant du droit de brevet et celles du droit de travail se heurtent, se contredisent. D'où la nécessité d'une législation spéciale ou d'une jurisprudence capable de trancher la question par une solution de compromis. Ces solutions, nous l'avons vu, sont parfois fort complexes et diffèrent à maints égards les unes des autres, bien qu'elles partent toutes du même postulat, à savoir que tant l'inventeur-employé que l'employeur possèdent des prérogatives dignes de protection.

Les solutions adoptées constituent souvent des institutions spéciales, nouvelles, complexes, compte tenu du bien *sui generis* auquel elles se rapportent. Afin de présenter, en guise de conclusion, une vue d'ensemble, nous allons les résumer en spécifiant brièvement leurs caractéristiques. De la confrontation de ces résumés, nous pourrons tirer des conclusions utiles.

1. Le droit de l'inventeur à être désigné comme tel est sauvegardé d'une façon expresse par tous les pays que nous avons examinés dans notre exposé. A une seule exception près: lorsqu'il s'agit d'inventions d'entreprise, certaines lois prévoient la désignation de l'entreprise à la place des inventeurs.
2. L'attribution de la *propriété* sur l'invention présente les solutions les plus divergentes. Nous allons les parcourir rapidement, en gardant l'ordre adopté dans la partie spéciale:

### *France*

a) La prépondérance du rôle du *contrat* passé entre employeur et employé a amené certains tribunaux à décider que dans des circonstances déterminées, lorsque le contrat ne contient aucune disposition afférant aux inventions de l'employé, il convient de recourir

à une *clause tacite* selon laquelle l'employé serait tenu de faire profiter l'entreprise de ses inventions.

b) Lorsque l'invention est due au travail indépendant de l'employé qui, cependant, a été aidé par l'entreprise, les expériences antérieures ou les moyens matériels de cette dernière lui ayant permis d'élaborer l'invention, certains tribunaux ont estimé qu'il convenait d'attribuer le brevet en *copropriété* aux deux parties.

### *Grande-Bretagne*

a) L'employé détient l'invention élaborée au cours de son emploi à titre de fiducie au profit de son employeur. L'inventeur-employé est le *trustee* de son employeur.

b) En cas de litige entre employeur et employé, le Contrôleur ou la Cour Suprême peuvent ordonner un *partage* des bénéfices de l'invention, si celle-ci ne revient pas à l'une des parties à l'exclusion de l'autre.

### *Etats-Unis*

a) L'employé-inventeur est tenu de céder les droits sur l'invention à l'employeur, lorsqu'il a été engagé pour inventer ou lorsqu'en élaborant une invention, il a consenti d'une façon explicite ou implicite à les céder à son employeur.

b) A l'exception du cas cité, l'invention faite par l'employé lui appartient entièrement et il devient le seul titulaire du brevet. Cependant, lorsqu'il a bénéficié d'une contribution matérielle et non inventive de l'employeur, il peut être tenu de lui accorder une licence gratuite, non exclusive, personnelle, irrévocable, dénommée «*shop-right*».

### *Suisse*

a) L'invention *appartient* à l'employeur, lorsqu'un *rapport de causalité* existe entre l'invention élaborée par l'employé et l'activité effectivement déployée par lui dans l'entreprise et rémunérée à cet effet.

b) L'employeur peut aussi se faire céder les droits sur les inventions  *futures* de l'employé, à condition qu'elles intéressent le champ d'activité de son entreprise. L'employé aura droit à une rémunération spéciale, lorsqu'une telle invention devient propriété de l'employeur.

c) Ces deux cas mis à part, l'invention de l'employé est entièrement «libre».

*Italie (Portugal, avec quelques modifications)*

a) L'invention *appartient* à l'employeur lorsqu'elle a été élaborée en exécution d'un contrat de travail, prévoyant l'activité inventive et sa rétribution.

b) Lorsque l'invention a été élaborée d'une façon indépendante par l'employé, mais qu'elle intéresse le champ d'activité de l'entreprise à laquelle l'employé est attaché, l'employeur peut faire valoir un *droit de préférence* sur l'invention. L'exercice de ce droit donne lieu à une rétribution au bénéfice de l'employé-inventeur.

*République fédérale allemande (Autriche et Pays scandinaves, avec quelques modifications)*

a) L'invention est toujours acquise d'une façon originale par l'employé-inventeur.

b) Lorsqu'il s'agit d'une invention de service brevetable, l'inventeur est tenu de *l'annoncer* à l'employeur.

c) L'employeur dispose du droit de la *revendiquer* entièrement ou de s'en réserver un droit d'usage.

d) L'employeur est, dans tous les cas, tenu de verser à l'employé une *indemnité équitable* pour l'invention revendiquée.

e) Selon les circonstances, l'invention libre est grevée d'un droit de *préférence* limité, au profit de l'employeur.

*Pays communistes*

a) L'invention de service devient propriété de l'entreprise dans laquelle est employé son auteur; ce dernier obtient en contrepartie un *certificat d'auteur* ou une autre attestation confirmant sa qualité d'inventeur et, de plus, une rétribution supplémentaire et d'autres avantages d'ordre personnel.

b) Le cas d'une *invention d'entreprise* est parfois prévu; dans cette éventualité le certificat d'auteur sera délivré à l'entreprise dans laquelle l'invention a été élaborée.

c) N'est prise en considération qu'une invention qui, au moment de son élaboration, intéresse d'une façon plus ou moins immédiate le *plan industriel* en cours.

3. Une procédure spéciale et arbitrale pour régler, du moins en instance de conciliation, les litiges ayant surgi entre employeur et employé est prévue notamment en Grande-Bretagne (devant le «Controler» du Patent Office), en Italie, aux Pays-Bas (auprès de l'Office des brevets), au Portugal et en République fédérale allemande (Office arbitral auprès du Patentamt à Munich mais pouvant se réunir ailleurs qu'à son siège).

4. Certains pays communistes et la République fédérale allemande ont fixé des *lignes directrices* pour le calcul de la *rétribution* des inventions d'employés.

Les autres pays se limitent à stipuler une «indemnité», «compensation», «rémunération» *équitable*. Ces termes signifient parfois que la rémunération doit se trouver en relation avec l'importance économique de l'invention pour l'entreprise.

5. Dans certains pays communistes et en République fédérale allemande, le bénéficiaire de l'indemnité versée en vertu d'une invention devenue propriété de son employeur profite d'une *exemption fiscale totale ou partielle* sur le montant de son indemnité. Cette réglementation tient compte des mérites de l'inventeur envers la société toute entière.

Le tableau ci-joint\*) résume brièvement la situation actuelle des inventions d'employés.

La suite des colonnes verticales de gauche à droite constitue une certaine progression. Après la colonne concernant la désignation de l'inventeur (seul droit individuel pur de l'inventeur), nous avons choisi comme début des droits patrimoniaux, le cas où l'invention appartient entièrement à son auteur (colonne 2). Nous progressons ensuite jusqu'au cas où l'invention devient propriété de l'employeur (colonnes 6 et 7). Ce dernier cas représente en quelque sorte la solution normale en droit de travail, tandis que le premier correspond aux principes consacrés par le droit des brevets. Entre ces deux colonnes, figurent des cas intermédiaires, où l'employeur ne profite que d'un droit d'usage sur l'invention ou d'un simple droit de préemption (colonnes 3 à 5). Suivent (colonnes 8 à 10) les effets accessoires de l'attribution, qui constituent en quelque sorte des correctifs au bénéfice de l'employé privé de son droit sur l'invention.

---

\*) v. à la p. 238.

Il ressort de ce tableau que les principes du droit de brevet sont entièrement respectés dans deux cas :

- 1° Lorsqu'il s'agit d'une invention entièrement « libre ».
- 2° Lorsque les droits de l'employeur sur l'invention dépendent d'une procédure de revendication, et que celle-ci n'a pas été exercée dans le délai prévu.

En revanche, une solution conforme aux principes du droit de travail est celle prévoyant l'attribution de l'invention à l'employeur, lorsque l'inventeur a été engagé et rémunéré en vue d'une activité inventive (« invention de service ») et lorsqu'il s'agit d'une invention d'entreprise. Il serait manifestement inéquitable de placer les cas prévus sous la colonne 2 dans la colonne 6 ou 7 et vice versa. Plus délicat est le traitement des inventions n'appartenant d'une façon précise ni au groupe des inventions libres ni à celui des inventions de service. Deux possibilités sont à disposition du législateur : laisser la propriété de l'invention à l'employé, en recourant pour le surplus aux solutions intermédiaires (colonnes 3 à 5), ou attribuer l'invention à l'employeur et indemniser l'inventeur au moyen d'une rémunération spéciale en sus de son salaire, et d'autres faveurs (colonnes 8 à 10).

Ce sont là les solutions de compromis auxquelles nous faisons allusion au cours de notre exposé.

Une fois la répartition des droits et obligations respectifs fixée par la loi, une difficulté pratique se présente souvent en ce qui concerne la qualification de l'invention. S'agit-il d'une invention « libre », « de service », d'une catégorie d'inventions intermédiaires, ou même d'une invention « d'entreprise » ? Autant de questions que, dans des cas limites, seule la jurisprudence pourra trancher en développant une casuistique nuancée. Néanmoins, il incomberait aux législateurs de prévoir dans ses grandes lignes une distinction entre les divers groupes d'inventions et d'y appliquer un traitement adéquat et nuancé. Dans certains pays la réglementation en vigueur méconnaît l'importance de cet aspect très particulier des inventions d'employés. Il n'y en a pas une ou deux catégories, mais — et ceci dans une répartition fort schématisée — au moins trois ou quatre : l'invention de service, l'invention libre, le cas intermédiaire entre ces deux groupes (prévu notamment par la LIE suédoise), et l'invention d'entreprise. De telle sorte qu'une réglementation comme celle existant en Grande-Bretagne ne prévoyant qu'un seul critère, la « *trustship* », pour décider

de l'appartenance de l'invention, est foncièrement insuffisante pour régler un état de fait si complexe.

Indépendamment de l'attribution de l'invention à l'une ou l'autre des parties, certains pays ont recouru au système prévoyant une procédure d'annonce (par l'employé) et de revendication (par l'employeur). C'est la pratique actuelle en Allemagne fédérale, en Autriche, dans certains pays scandinaves et, d'une façon fort particulière, dans la majorité des pays communistes. Ce système peut apporter une plus grande garantie pour la sauvegarde des droits des deux parties, tout en facilitant un traitement expéditif et rationnel. Les adversaires de l'introduction de ce système dans leur pays font néanmoins valoir qu'il nécessite une bureaucratie supplémentaire et risque de détruire l'esprit de collaboration dans les équipes de recherche, en stimulant d'une façon trop prononcée les ambitions personnelles. Une autre difficulté pratique qui peut rendre inopérant tout le système «annonce-revendication» consiste, une fois de plus, dans la qualification de l'invention. Car, lorsque par exemple l'inventeur ne l'annonce pas à l'employeur, en estimant de bonne foi qu'il s'agit d'une invention «libre», il ne déclanchera pas le mécanisme prévu par la loi. De même dans un pays reconnaissant l'existence des inventions d'entreprise (la LIE danoise, par exemple), ce système ne pourra pas déployer ses effets, lorsque l'employeur considère une invention comme invention d'entreprise et par conséquent qu'elle n'a pas besoin d'être revendiquée pour devenir sa propriété.

Mais il serait erroné de croire que, dans les pays n'ayant pas prévu dans leur législation le système «annonce-revendication», l'inventeur soit dispensé d'annoncer son invention à l'employeur et ce dernier de la revendiquer. Ces obligations peuvent résulter de certains principes généraux qui restent toujours valables. Nous songeons notamment au principe de la bonne foi et aux devoirs de fidélité des deux parties.

Cette remarque nous conduit à constater qu'en cette matière la différence entre les textes des lois n'engendre pas nécessairement une divergence tout aussi profonde dans le traitement des inventions d'employés. Lorsqu'on nous dit, par exemple, que la réglementation actuelle en Europe continentale est diamétralement opposée à celle des Etats-Unis, ne prévoyant l'octroi du brevet qu'au «true and first inventor», nous répondrons par la négative. Car l'employé-inventeur peut être tenu aux Etats-Unis de céder son invention à l'employeur et même de faire enregistrer cette cession au bureau des brevets, sur

la demande de l'employeur. En outre, dès que l'employeur établit par des faits concluants que l'employé-inventeur récalcitrant lui avait déjà implicitement cédé son invention de service, l'office des brevets pourra lui octroyer le brevet, en mentionnant le nom de l'inventeur. L'employeur américain dispose ainsi — en langage juridique européen — d'un droit d'expectative quasi réel sur l'invention de service élaborée par son employé. Cette situation est identique à celle prévue par la LIE de l'Allemagne fédérale et très proche de la solution suisse et italienne.

En réalité le problème posé par les inventions d'employés est semblable dans tous les pays. Les solutions satisfaisantes sont assez limitées et les solutions pratiquées ne sont pas si différentes les unes des autres qu'on pourrait le croire de prime abord. Si différence fondamentale il y a, elle ne réside pas tant dans le fond de la solution mais dans sa forme ou dans son étendue. La LIE allemande se distingue par une réglementation minutieuse dont résulte inévitablement une certaine rigidité et par là, parfois un traitement trop uniforme pour des faits différents. Ainsi ce système n'est pas capable d'éliminer par son mécanisme les injustices et suscite de plus des incertitudes quant à son application.

La jurisprudence anglaise, en recourant essentiellement et presque uniquement à la notion de «trustee» pour qualifier les devoirs de l'employé, néglige de respecter les intérêts de l'employé. Cette solution est trop étroite. Cela est d'autant plus regrettable que, depuis la nouvelle loi sur les brevets, le principe du «true and first inventor» ne vient plus contre-balancer les prérogatives de l'employeur.

La réglementation jurisprudentielle des Etats-Unis et celle adoptée par l'Italie, la Suède et la Suisse, en se limitant à trancher les questions cruciales, permettent un maniement souple, nuancé et peut-être de la sorte, plus équitable que celle préconisée par l'Allemagne d'une part et par l'Angleterre d'autre part. Car, en cette matière, la possibilité de nuancer les solutions joue un rôle primordial lorsqu'on envisage de respecter les diverses prérogatives des deux parties en cause.

	Droit moral	Droits patrimoniaux			
	1	2	3	4	5
Pays	indication du nom de l'inventeur	Propriété de l'inventeur	Droit d'usage de l'employeur	Droit de préemption ou de préférence de l'employeur	Copropriété ou partage des bénéfices
Autriche	*	i. l. i. s. n.-rev.			
Danemark	* i. e. ?	i. l. i. s. n.-rev.		i. l.	
France	*	i. l.			§
Grande-Bretagne	*	i. l.			§
Italie	*	i. l.		i. l. §	
Portugal	*	i. l.		i. l. §	
RDA	*	?			
RFA	*	i. l. i. s. n.-rev.	i. l. §		
Suède	*	i. l. i. s. n.-rev.	i. l. § i. s. §	i. l. §	
Suisse	*	i. l.			
URSS	* i. e., nom de l'entreprise	?			
USA	*	i. l.			§
Autres pays				Finlande i. l.	Bésil i. s. § Chine i. s.

solution normale en  
droit des brevets

solutions intermédiaires

Légende (suite p. suivante)

- i. s. = invention de service
- i. l. = invention libre
- i. e. = invention d'entreprise
- \* = prévu[e] par la loi.

Droits patrimoniaux			Droits accessoires, mixtes.	
6	7	8	9	10
Propriété de l'employeur	Rémunération de l'invention		Avantages divers pour l'inventeur	Certificat d'auteur
	par le salaire	spéciale, en sus du salaire		
i. s. rev.	§			
i. s. rev. i. e.				
i. s. par. contrat	i. s.	§		
i. s.	i. s.	§		
i. s.	i. s.	i. s. § i. l. rev.		
i. s.	i. s.	i. s. § i. l. rev.		
i. s.		i. s.	exemptions fiscales + avantages	
i. s. rev.		i. s. rev. i. l. rev. §	privilèges fiscaux	
i. s. rev.	i. s. §	i. s. rev. i. l. rev.		
i. s. i. liée	i. s.	i. liée		
i. s. i. l.		i. s.	exemptions fiscales + avantages	*
i. s.	i. s.	§		
Brésil i. s. Espagne i. e. Espagne i. s.				Bulgarie Pologne Roumanie Tchécoslovaquie Yougoslavie

solution normale en droit de travail

effets accessoires de l'attribution (correctifs)

§ = prévu[e] par la loi sous les conditions mentionnées dans le texte  
(concerne le plus souvent des cas intermédiaires dans la répartition tripartite i. l. / i. s. / i. e.)

rev. = revendiqué

n-rev. = non-revendiqué