

Création et invention : les inventions des salariés et des agents publics

Par Oumar SANON, juriste

Création et Invention : Quelle différence ?

Les droits de propriété intellectuelle recouvrent deux volets dont l'un a trait à la propriété littéraire et artistique et l'autre, à la propriété industrielle et commerciale. Ces deux mamelles, toutes issues du même corps sont certes, des productions de l'esprit mais s'opposent en réalité de par leurs spécificités. Chacune de ces productions évolue au sein des droits dits de propriété intellectuelle, tout en gardant jalousement son domaine de prédilection à l'abri de toute ingérence.

Si le monopole grevant les inventions revient généralement du fait de la cession, à une personne physique ou morale autre que l'inventeur qui n'a droit qu'au brevet lui conférant la titularité de tous les droits, le créateur quant à lui, jouit de des droits d'auteur sur sa création, d'office protégée par la loi de ce seul fait, et mieux, même inachevée. La titularité confère de part au d'autres, une exclusivité des droits aussi bien à l'inventeur qu'au créateur. En effet, le brevet comme instrument de protection d'une invention est un titre de propriété délivré par une administration publique (l'Etat), qui confère à l'inventeur, la titularité des droits de propriétés sur son invention. A cet égard, on compte parmi les titres de propriété intellectuelle dont l'impact sur le développement économique des Etats est significatif, les brevets, les marques, les dessins et modèles industriels, les obtentions végétales etc., car, objet de monopole.

Quant aux droits découlant des créations littéraires et artistiques, ils participent certes, au développement économique des Etats, mais leurs impacts demeurent plus sensibles dans l'univers des industries culturelles. En effet, la création répond également à cette logique de protection, mais à la différence que cette protection est assurée par la loi du seul fait de son existence. La création confère également des droits exclusifs à son auteur, créant ainsi une sorte de monopole à l'instar de l'invention, et dont l'incidence paraît tout aussi perceptible que celle de l'invention.

Cependant, il est souvent admis que l'invention n'a pas d'objet. Elle se définit généralement comme une solution technique à un problème technique. Mais, le brevet qui le sanctionne confère à son titulaire des droits exclusifs le mettant dans une situation monopolistique. Contrairement à la création dont l'objet est l'œuvre, l'invention n'a donc pas d'objet. L'œuvre qui répond de la propriété de l'auteur, constitue également et à son tour, une sorte de monopole aux mains de ce dernier, qui, par le biais de la cession, le transfère aux exploitants qui se retrouvent ainsi, dans le marché culturel et artistique, dans une position dominante créant souvent une distorsion des règles du jeu de l'offre et de la demande. C'est le cas des groupes de pression dans le domaine culturel tels, Microsoft, Google, YouTube etc. qui n'ont de cure que leurs intérêts financiers au détriment de la création de l'esprit et partant, des créateurs.

La création littéraire et artistique n'est-elle pas à cet égard, similaire à l'invention ? En effet, la constitution de situations monopolistiques entre les mains des cessionnaires de droits est la finalité commune à l'invention et à la création. Cependant, il est moins évident, que la création puisse pour autant, se confondre à l'invention.

Une invention comme l'a défini J. J. Mousseron, est « une solution technique à un problème technique grâce à des moyens techniques et susceptibles de répétition. »¹ Par ailleurs, l'invention n'a pas d'objet comme peuvent imaginer certaines personnes. Elle n'accouche pas d'une propriété au sens classique du terme, ni matérielle ni, immatérielle. Elle confère un titre de propriété représenté par le brevet qui accorde des droits exclusifs à son détenteur qui, par le jeu de la cession, transfère ceux-ci à l'entreprise ayant investi dans l'invention. Faut-il le rappeler, une invention suppose de la recherche dont le coût dépasse parfois les capacités financières de l'inventeur.

L'inventeur dépose, dès la découverte de son invention, une demande de brevet, aux fins de protéger cette dernière contre les tiers contrefacteurs. Le brevet, titre administratif lui assure cette protection pendant une vingtaine (20) d'années en contrepartie de la publication de l'invention. D'où, le monopole revenant à l'investisseur ayant pris l'engagement de soutenir les charges financières des recherches devant aboutir à la réalisation de l'invention. Ce qui fait penser que si l'inventeur est titulaire de son brevet, il n'est pas généralement titulaire de l'invention.

En revanche, la propriété serait issue d'une création. Une création étant définie comme la réalisation d'une conception portant l'empreinte de la personnalité de son auteur, la propriété est le fruit issu de cette réalisation. C'est pourquoi, elle a une forme interne

incarnant l'âme de l'auteur et une forme externe constituée du support contenant cette âme. La propriété confère à son auteur, au même titre que le brevet, un droit exclusif d'où, un monopole que le législateur a été contraint de restreindre par des limitations. Les limites au droit exclusif de l'auteur figurent à l'article L122-5 du Code de Propriété Intellectuelle Français (CPI), correspondant à l'article 21 de la loi Burkinabé du 22 décembre 1999. Si la durée d'exploitation de l'œuvre comprend toute la vie de l'auteur et soixante-dix (70)² ans après sa mort, le monopole conféré par l'invention n'a de limite que dans la durée du brevet à savoir vingt (20) ans.

L'invention n'étant pas une propriété sur laquelle peut se reposer un droit moral à l'instar de la création, comment les droits issus des inventions réalisées par les salariés sont-ils alors gérés ?

Les inventions des salariés

Différente de la création, l'invention ne porte pas de droit moral. Elle n'est pas une propriété. Elle se définit comme une solution technique à un problème technique selon Jacques Mousseron.³

Aussi, l'analyse des inventions des salariés sera abordée en deux étapes dont, d'une part, suivant que le salarié se trouve dans un rapport contractuel de droit privé (A) et d'autre part, suivant qu'il est fonctionnaire ou agent public de l'Etat (B).

Les inventions des salariés dans un rapport contractuel de droit privé

Il est fréquent de constater qu'un salarié doté d'un minimum de connaissance technique, peut opérer dans l'exercice des missions à lui confiées par son supérieur hiérarchique, une amélioration de l'objet de la mission aboutissant parfois à une invention ou, à une innovation et dont la gestion, dans un rapport contractuel soulève la problématique de la titularité des droits issus de sa trouvaille. Revient-elle à l'administration ou, appartient-elle à l'employé ? Sa situation de salarié c'est-à-dire de dépendance juridique vis-à-vis de son administration n'influe-t-elle pas sur la question de la titularité des droits dont il souhaiterait s'en prévaloir ? Pour mieux appréhender cette question, et en l'absence de textes nationaux régissant ce domaine, il sied d'interroger non seulement, l'Accord révisé de l'Accord de Bangui du 24 février 1999⁴ auquel le Burkina Faso est partie, mais également, le Code de Propriété Intellectuelle (CPI) français qui en a largement évoqué dans ses dispositions.

Quels droits l'inventeur peut-il revendiquer sur son invention dans sa position de salarié exécutant une mission de service ?

A cette question, l'Accord révisé de l'Accord de Bangui du 24 février 1999 consacre un développement succinct en un seul article. Son article 11⁵ évoque en effet, et sommairement à travers ses alinéas 1 et 2, la question de la titularité des droits provenant d'une invention qui appartient au maître de l'ouvrage ou à l'employeur en ces termes : « sous réserve toutefois, des dispositions légales régissant le contrat de louage d'ouvrage ou de travail et sauf stipulations contractuelles contraires le droit au brevet pour une invention faite en exécution dudit contrat appartient au maître de l'ouvrage ou à l'employeur ».

En d'autres termes, sauf si les dispositions légales régissant le contrat de louage d'ouvrage ou de travail en disposent autrement, et en dehors de toutes stipulations contractuelles contraires, le maître d'ouvrage ou l'employeur demeure titulaire des droits découlant du brevet d'invention. Une disposition qui paraît plutôt, laconique et peu précise et qui ne permet pas non plus une compréhension claire et parfaite de la question. En effet, elle n'évoque pas la question de la titularité des droits revendiquée par un employé inventeur à l'égard de son employeur suivant un rapport contractuel de droit privé les liant. Un maître d'ouvrage n'est pas forcément lié à un employeur par un contrat de travail mais plutôt, et le plus souvent, par un contrat de prestation de service. Or, la question soulevée en l'espèce porte sur le cas d'un employé qui aura opéré une invention dans l'exercice des missions à lui confiées par son employeur suivant un contrat de travail. Le législateur de Bangui, a plutôt occulté la question en se lançant dans des stipulations contraires au sujet.

L'alinéa 2 de cette disposition ne contribue non plus à une meilleure compréhension de la question. Il stipule à son tour que : « La même disposition s'applique lorsqu'un employé n'est pas tenu par son contrat de travail d'exercer une activité inventive, mais a fait l'invention en utilisant des données ou des moyens que son employeur a mis à sa disposition ». Ce qui traduit l'ambiguïté et même, la complexité de ce texte quant à la gestion du droit au brevet revenant à l'employé du fait de son invention.

C'est pourquoi, le Code de Propriété Intellectuelle (CPI) de 1972 en France, s'est voulu plus clair et plus précis en opérant d'abord et selon la nature de l'invention, tout en tenant compte des rapports contractuels de travail, les inventions de mission (art. L611-7-1 du

CPI) et les inventions hors mission (art. L611-7-2 du CPI) qui comprennent, les inventions hors mission attribuable et les inventions hors mission non attribuable.

Les inventions de mission

L'invention de mission serait ainsi aux termes de l'art. L611-7-1⁶, celle à travers laquelle, « l'invention de mission est faite par le salarié dans l'exécution, soit d'un contrat de travail comportant une mission inventive qui correspond à ses fonctions effectives, soit d'études et de recherche qui lui sont explicitement confiées ». La précision de cette disposition permet d'établir les éléments constitutifs d'une invention de mission. Elle se caractérise en effet, soit, par un contrat de travail incluant une mission inventive et correspondant aux fonctions effectives de l'employé, soit, par l'exécution d'études et de recherche explicitement confiées au salarié.

Toutefois, la mission inventive est toujours contractuelle, elle ne saurait être imposée au salarié. Ces spécificités ne ressortent pas de la définition du texte de l'accord révisé de l'accord de Bangui précité. Ce qui alourdit le contenu plutôt opaque de son article 11 qui n'évoque nulle part, le mode de rémunération des parties ou celui de l'employé qui se trouve en l'espèce, dans une situation contractuelle assortie d'une mission inventive relevant effectivement de ses fonctions ou, dans une situation contractuelle consistant en l'exécution d'études et de recherche explicitement à lui confiées.

L'art. L611-7-1 s'est également occupé de régler la question de la rémunération de l'employé en la rendant obligatoire à la charge de l'employeur. La rémunération dit-il, est d'ordre public. Aucun texte ne peut l'écarter. Elle est fixée soit, par le contrat de travail soit, par un accord d'entreprise ou par la convention collective applicable. Elle constitue un complément de salaire et obéit au même régime fiscal et social que les autres éléments du salaire. Elle ne doit pas cependant, être fixée en fonction du salaire même si rien n'interdit cela.

Seule la prise en compte de l'intérêt scientifique, des difficultés de la mise au point de l'invention et de l'importance de la contribution personnelle de l'employé mais également, de l'intérêt économique du bien intellectuel doivent être pris en compte dans le processus de détermination de la rémunération par le juge. Pour la Cour de cassation⁷, il est question de fixer une rémunération de nature salariale mais, en incluant dans les facteurs d'évaluation, la réussite commerciale de l'exploitation du bien intellectuel.

Enfin, conclut l'art. L611-7-1 du CPI, si l'employé n'est pas soumis à une convention collective de branche, le litige relatif à la rémunération supplémentaire est soumis à la commission de conciliation ou au juge du Tribunal de Grande Instance (TGI).

Les inventions hors mission

Ce sont toutes celles qui ne rentrent pas dans l'ordre des inventions de missions. L'art. L611-6 du CPI affirme à cet égard que « toutes les autres inventions appartiennent au salarié ».⁸ C'est dire que toutes les autres inventions qui ne sont pas de missions appartiennent ainsi à l'inventeur salarié. Mais la loi permet à l'employeur de revendiquer l'invention sous de strictes conditions avec paiement du juste prix. Aussi se caractérisent-elles, ces inventions hors mission, par leur appartenance au salarié certes, mais l'employeur a le droit selon l'art. L611-7§4⁹ du CPI de se faire attribuer la propriété ou la jouissance de tout ou partie des droits attachés au brevet protégeant l'invention de son salarié.

Le droit d'attribution dont il est question, porte ici, sur le brevet ou sur la demande de brevet. Si le brevet n'a pas fait l'objet d'une demande, le droit d'attribution portera sur l'invention de laquelle l'employeur demandera, le cas échéant, un brevet, sauf à préférer le secret.

L'employeur pourra être propriétaire de l'invention ou en aura la jouissance par le moyen d'une cession de licence. A la différence de l'invention de mission, la propriété en l'espèce, naît ab initio dans le patrimoine de l'inventeur et l'exercice du droit d'attribution de l'employeur emportera éventuellement un transfert de propriété. Mais s'il ne revendique pas la propriété mais juste une licence, le salarié doit supporter les coûts d'acquisition, de maintien et de défense du titre de propriété intellectuelle.

Quant à la rémunération de l'employé, Il s'agit ici du paiement par l'employeur d'un juste prix. Mais il ne paiera qu'une redevance lorsque sa revendication porte sur le droit d'usage du bien intellectuel. Le prix est fixé librement par les parties suivant le droit commun des contrats. Il peut être forfaitaire ou variable, mais en lien avec les résultats de l'exploitation du bien. A défaut d'accord entre les parties, il revient selon l'art. L611-7 que le prix doit être fixé par la Commission de conciliation ou par le juge du Tribunal de Grande Instance. Ces institutions prennent en compte tous les éléments susceptibles de leur permettre de déterminer le prix. Cependant, il existe dans le cadre des inventions

hors mission, celles qui sont hors missions attribuables (a) et les inventions hors missions non attribuables (b).

Inventions hors mission attribuables

C'est le cas lorsque le salarié procède à une invention sans que celle-ci ne participe de sa mission inventive et dès lors que cette invention s'inscrit soit, dans le cours de l'exécution de ses fonctions soit, dans le domaine des activités de l'entreprise ou soit encore, dans la connaissance ou l'utilisation des techniques ou des moyens spécifiques propres à l'entreprise ou procurés par elle (art. L611-7-2 CPI).

L'employeur peut ainsi revendiquer la propriété ou la jouissance de tout ou partie des droits attachés au brevet protégeant cette invention (dans un délai de 4 mois) dès lors qu'une des conditions suscitée est remplie et à compter de la déclaration de l'invention à l'employeur (art L611-7-2) si et seulement si, en son nom et à ses frais, l'employé obtient la délivrance d'un brevet sur l'invention réalisée. En d'autres termes, la revendication de la propriété des droits sur une telle invention est assortie des conditions suivantes :

- le respect d'une des conditions décrites à l'art. L611-7- 2 du CPI ;
- le brevet a été délivré à l'employé au nom et aux frais de l'employeur.

Inventions hors mission non attribuables

Définies par défaut à l'art.L611-7-2 du CPI, ces inventions ne sont ni de mission, ni hors mission attribuables. Aussi, le salarié dispose de tous les droits de propriété et de jouissance sur ses inventions hors mission non attribuables. Il est titulaire de tous droits sur ses inventions. Il est dans la situation de l'inventeur indépendant. Il peut les conserver secrète ou faire une demande de brevet sous réserve toutefois, d'en informer l'employeur. Art. R611-2 CPI. L'invention est l'entière propriété de l'inventeur. L'employeur est un tiers ordinaire. Il ne bénéficie d'aucun droit spécifique sur ce bien intellectuel. S'il souhaite l'acquérir, il devrait convaincre le salarié qui n'est pas obligé de le lui céder. Une solution plutôt radicale qui omet de prendre en compte la source d'inspiration de l'employé.

En résumé, si dans les deux cas précédents, l'employeur peut toujours revendiquer la titularité des droits sur l'invention de son employé, dans ce dernier cas de figure, il se trouve face à un employé qu'on ne peut qualifier d'indépendant et qui aurait pourtant,

opéré une invention qui n'est, ni de mission, ni hors mission attribuable et dont la source d'inspiration n'est pas non plus ab-initio. En d'autres termes, le cadre de travail, le problème soulevé au sein du service exigeant la recherche de solution technique, n'aurait-il pas inspiré l'employé à la recherche de solutions idoines aboutissant ainsi à une invention qui ne serait ni de mission, ni hors mission attribuable ? Exclure l'employeur du bénéfice d'une telle invention est-elle juste ?

En tout état de cause, il existe des dispositions communes aux trois régimes que l'on peut ainsi recenser.

- 1) Le salarié inventeur, dans les trois hypothèses, doit informer son employeur de l'existence du bien intellectuel ;
- 2) la déclaration doit être immédiate (Art. R611-1) ;
- 3) en cas de pluralité d'inventeurs, une déclaration conjointe peut être faite par eux tous ou par certains ;
- 4) la déclaration doit contenir suffisamment d'information sur l'invention afin de permettre à l'employeur d'apprécier le classement de l'invention dans l'une des catégories ;
- 5) un classement de l'invention doit être proposé par le salarié ;
- 6) dans un délai de deux mois à compter de la réception régulière de toutes les infos nécessaires, l'employeur donne son accord au classement ou à défaut d'indication du classement, fait par le salarié, par une communication motivée du classement qu'il retient ;
- 7) enfin, tout accord entre le salarié et son employeur ayant pour objet une invention doit être constaté par écrit à peine de nullité.

Qu'en est-il des inventions des fonctionnaires et agents publics de l'Etat ou de ses collectivités ?

Les inventions des fonctionnaires et agents publics

Le principe tiré de l'Art. L 611-7-5¹⁰ affirme que : le régime des inventions de salarié est applicable aux agents de l'Etat, de ceux des collectivités publiques et de toutes autres personnes morales de droit public. Mais l'application de cette disposition suivant les

modalités du décret en Conseil d'Etat (CE), crée un régime sensiblement différent. L'art. R611-11¹¹ CPI répète les dispositions de l'art. L 611-7-5. On distingue également, tout comme en matière d'inventions des salariés de droit privé, les inventions de mission (1) et celles hors mission attribuable (2) et hors mission non attribuable (3).

Les inventions de mission

Ce sont celles réalisées dans l'exécution soit, des tâches comportant une mission inventive correspondant aux attributions de l'agent, soit d'études ou de recherche a lui confiées explicitement. Il appartient à l'administration publique d'apporter la preuve de telles missions confiées à l'agent. Le propriétaire du bien intellectuel étant en l'espèce et à l'instar du cas du salarié, l'administration publique. (Même solution que dans l'hypothèse du salarié inventeur).

Cependant, en l'absence de convention collective, une liste des agents habilités à avoir une activité inventive est annexée à l'art. R.611-14-1¹² CPI. Une approche cependant restrictive car, oubliant les agents ayant une activité inventive tels : les infirmiers ou les kinésithérapeutes. Et qu'en est-il dans le cas des missions ponctuelles avec cette liste restrictive ? Dans le doute, on applique la solution retenue pour les salariés.

La rémunération est constituée d'une prime d'intéressement au produit tiré de l'invention par la personne publique (Art. R611-14-1 du CPI) et d'une prime au brevet d'invention. La prime au brevet d'invention n'est pas prise en compte dans les frais directs à la charge de l'administration.

La prime d'intéressement calculée pour chaque invention, sur une base constituée du produit hors taxes des revenus perçus chaque année au titre de l'invention par la personne publique, après déduction de la totalité des frais directs de Propriété Intellectuelle supportés, est versée annuellement et peut faire l'objet d'avances en cours d'année.

Quant à la prime au brevet d'invention, elle a un caractère forfaitaire. Son montant est fixé par arrêté conjoint et est pour chaque agent, affecté du coefficient représentant sa contribution à l'invention et elle est liée directement à la politique d'appropriation des biens intellectuels de l'établissement public. Si l'invention résulte d'une collaboration entre agents publics de plusieurs administrations publiques, les modalités de répartition et de paiement de la prime d'intéressement et de la prime au brevet d'invention sont

arrêtées de concert par les personnes publiques. Toutefois les dispositions du Code de Propriété Intellectuelle nuance cette solution en indiquant qu'une convention doit fixer la répartition des revenus. La question du prix, contrairement aux inventions de salarié, n'est pas non plus mentionnée par les dispositions réglementaires. Aussi, faut-il alors appliquer la solution du juste prix conformément à l'esprit de l'art. L611-7-5° du CPI.

- Le salarié, sans aucun droit sur le bien intellectuel, est seulement titulaire d'une créance de salaire contre son employeur.

- dans le cas de l'agent public, si l'administration décide de ne pas procéder à la valorisation de l'invention, il peut disposer des droits patrimoniaux attachés à celle-ci dans les conditions fixées par convention avec la personne publique propriétaire du bien intellectuel.

2) Les inventions hors mission attribuables

Si l'invention n'est pas de mission, elle appartient à l'instar du salarié, à l'agent fonctionnaire. Elle est la propriété de la personne qui la crée. Mais, la personne publique a le droit, sous conditions et délais, de se faire attribuer tout ou partie des droits attachés au brevet protégeant l'invention si elle est faite par un fonctionnaire. Aussi, le bien doit être créé :

- Soit dans le cours de l'exécution des fonctions de l'agent public ;
- Soit dans le domaine des activités de la personne publique concernée ;
- Soit par la connaissance ou l'utilisation des techniques, de moyens spécifique à cette personne publique ou de données procurées par elle.

La question du prix, contrairement aux inventions de salarié, n'est pas mentionnée par les dispositions réglementaires. Aussi, faut-il alors appliquer la solution du juste prix conformément à l'esprit de l'art. L611-7-5° du CPI.

Les inventions hors mission non attribuables

Elles obéissent quant à elles, au même régime que celui des inventions des salariés. Elles disposent des mêmes caractéristiques et du même régime de rémunération.

Notes

1. Mousseron, Traité des brevets, Librairies Techniques, 1984, n° 154, p. 175, in « BREVET DE LOGICIEL » : QUELLE PORTEE ? Mémoire de DEA de Antoine Aubert – Franck Macrez - http://ladoc.ffii.fr/F.Macrez_Memoire_Brevet_de_logiciel.pdf
2. Art. 37, Loi n°032/99/AN du 22 December 1999 - www.bbda.bf
3. Mousseron, Traité des brevets, Librairies Techniques, 1984, n° 154, p. 175, in « BREVET DE LOGICIEL » : QUELLE PORTEE ? Mémoire de DEA de Antoine Aubert – Franck Macrez - http://ladoc.ffii.fr/F.Macrez_Memoire_Brevet_de_logiciel.pdf
4. <http://www.oapi.int/index.php/fr/oapi/cadre-juridique/accord-de-bangui>
5. Art.11 accord révisé de Bangui du 24 février 1999- <http://www.oapi.int/index.php/fr/oapi/cadre-juridique/accord-de-bangui>
6. Art. L611-7-1 du CPI, commenté, 10è éd.
7. Cf. Cass. Civ. 1è ch. 21 novembre 2000 n° de pourvoi: 98-11900- www.lexinter.net/JPTXT/invention_de_salarie.htm
8. Art. 611-6 du CPI, commenté, 15è éd.
9. Art. L611-7-4 du CPI, commenté, 15è éd.
10. Art. L611-7-5 du CPI, commenté, 15è éd.
11. Art. R11-11 du CPI, commenté, 15è éd.
12. Art. R 611-14-1 du CPI, commenté, 15è éd.