

Le droit moral de l'inventeur au sein du contrat de production

Application d'un cas pratique

Mémoire réalisé par
Valentin Debelder

Promoteur(s)
Bernard Mouffe

Année académique 2015-2016
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Je souhaiterais, tout d'abord, adresser mes sincères remerciements à mon promoteur, Monsieur Bernard Mouffe pour sa précieuse aide ainsi que la grande disponibilité dont il a fait preuve à mon égard durant la rédaction de ce mémoire.

Je suis très reconnaissant, ensuite, à mon grand-père, Albert Claerbout, sans qui, malheureusement pour lui, ce travail n'aurait pu voir le jour. La disponibilité, la précision et l'implication dont il a fait preuve ont été un atout majeur dans la rédaction de ce travail.

Je suis également sincèrement reconnaissant vis-à-vis de mes proches pour leurs conseils et plus particulièrement mes parents, Fabienne Claerbout et Fabrice Debelder pour tout leur soutien et leur aide tout au long de mes études de Droit.

Enfin, j'aimerais remercier toutes les personnes qui ont contribué, de manière directe ou indirecte, à l'élaboration de ce travail de fin d'étude.

Table des matières

Table des matières	9
Introduction	1
1. Les faits	3
2. « Fixation des droits des parties »	7
2.1. Introduction aux droits intellectuels	7
2.2. Identification des parties	9
2.3. Fixation des droits des parties	10
2.3.1. La nature juridique de la relation entre Albert et la société A	11
2.3.1.1. Le contrat de production en droit d’auteur.....	11
2.3.1.2. Le contrat de production en propriété industrielle	15
2.3.2. La notion d’inventeur	17
2.3.3. Le droit moral de paternité	18
2.3.4. Les droits patrimoniaux conférés par l’invention.....	20
3. « Protection des droits »	21
3.1. Le brevet.....	22
3.1.1. Notions	22
3.1.2. Application des conditions de brevetabilité in casu	24
3.1.2.1. L’invention.....	24
3.1.2.2. La nouveauté	25
3.1.2.3. L’activité inventive	28
3.1.2.5. Susceptible d’application industrielle	29
3.1.2.6. Licite	30
3.1.3. Le titulaire du droit au brevet	31
3.1.4. Les droits et obligations conférés par le brevet à son titulaire	33
3.1.4.1. Les limites des droits	33

3.1.4.2.	Les quatre droits exclusifs du titulaire du brevet	34
§1 :	Le droit exclusif d'exploitation de l'invention.....	34
§2 :	L'octroi de licences contractuelles	35
§3 :	Le droit de céder le brevet.....	36
3.1.4.3.	Les obligations conférées par le brevet.....	37
§1 :	L'obligation de payer les annuités	37
§2 :	L'obligation d'exploiter le brevet	38
3.2.	Le secret	39
3.2.1.	La notion de savoir-faire	39
3.2.1.1.	L'absence de monopole légale.....	41
3.2.1.2.	L'existence d'un monopole de fait	42
3.2.2.	La notion de Secret.....	43
3.2.3.	Moyens de protection du secret.....	47
3.2.3.1.	Les moyens juridiques	47
§1 :	La protection pénale	47
§2 :	La protection contractuelle.....	48
§3 :	La protection au motif de concurrence déloyale	49
A.	Le principe : la liberté d'entreprendre et le droit de copier	49
B.	La limitation au principe du droit de copier par application du droit de la concurrence déloyale : la copie susceptible de créer la confusion et l'imitation parasitaire	51
1.	La copie susceptible de créer une confusion	51
2.	L'imitation parasitaire	52
3.2.3.2.	Les moyens de protection physiques du secret	53
3.3.	Justification du choix de la protection optimale in casu	54
	Conclusion.....	59
	Bibliographie.....	i

Introduction

L'innovation joue un rôle primordial dans les performances économiques de notre société. Il est cependant nécessaire, tout comme à l'économie, de lui donner les moyens de se développer. L'innovation est au centre de notre économie, sans elle, pas d'évolution technologique, pas de nouveaux produits, pas de nouveaux services, ... De plus, dans le contexte actuel de concurrence internationale, aucune entreprise, qu'elle soit grande ou petite, ne peut survivre sans apporter de l'innovation dans ses produits. Dans n'importe quel secteur, l'innovation doit prendre place afin de permettre à son entreprise de croître et de répondre rapidement aux demandes de plus en plus diversifiées des consommateurs. C'est l'innovation même qui est le moteur du progrès.

Une question se pose : D'où provient cette innovation ? la réponse est simple. Elle provient simplement des idées que peuvent avoir les hommes. Dès lors, provenant de personnes physiques, comment des personnes morales peuvent-elles bénéficier de cette innovation ? Dans un premier temps, la stratégie d'une entreprise peut être d'investir sur ces personnes physiques en créant des départements R&D en interne. Ces personnes physiques, engagées sous contrat de travail au sein de cette entreprise, auront donc pour mission d'innover, d'effectuer des recherches pour ensuite les développer en un procédé, une formule, un produit nouveau pouvant répondre aux attentes des consommateurs. Dans ce genre de situations, les entreprises prennent soin d'insérer au sein des contrats de travail de leurs employés une clause de cession de droits sur les inventions créées par leurs employés afin de pouvoir en bénéficier de manière totale comme leur permet le principe de la liberté contractuelle.

Cependant, il y a d'autres situations où l'innovation peut voir le jour. Ces situations impliquent la présence d'une simple personne physique ayant une idée mais n'ayant pas les moyens financiers ni techniques nécessaires à la mise en œuvre de son projet ainsi qu'à son exploitation commerciale future. Dans ce genre de situation, l'inventeur indépendant peut essayer de trouver un investisseur croyant à son projet et ayant les moyens financiers et/ou techniques pour lui venir en aide afin de procéder à la réalisation de ce projet. Souvent, les investisseurs procèdent à ce financement car ils y voient un énorme potentiel commercial pouvant bénéficier aux deux parties. Cette relation entre les deux parties se fera sur base d'un contrat que l'on nomme « contrat de production ».

Nous analyserons donc, au sein de ce travail, ce type de contrat mettant en lien un inventeur et un producteur afin de voir les différents droits et obligations qu'ils procurent aux parties. Pour ce faire, nous commencerons notre analyse sur base d'un cas concret rencontré dans la pratique lors de la première partie de ce travail. Nous verrons au sein de cette affaire que notre inventeur n'a pas pris soin de bien protéger son idée face à des entreprises avides de profits et n'hésitant pas à tenter de mettre l'inventeur de côté afin de pouvoir bénéficier d'un maximum de profit.

Cette affaire mettra en lumière un point de droit peu analysé en doctrine, il s'agit du droit moral de l'inventeur. Nous tâcherons donc lors d'une deuxième partie, en complément de l'analyse du contrat de production, de tenter de mettre en avant les problèmes dans cette matière tout en faisant une comparaison avec le droit moral de l'auteur cette fois, qui nous semble mieux protégé que celui de l'inventeur. Nous tenterons d'analyser la *ratio legis* des différentes législations se rapportant à ces deux matières afin de relever une quelconque objectivité dans la différence de traitement imposée entre l'inventeur et l'auteur, faisant tous les deux parties du domaine de la propriété intellectuelle.

Nous analyserons ensuite dans la troisième partie de ce travail quels peuvent être les moyens de protection dont bénéficie l'inventeur dans le but de protéger son idée face à l'avidité des concurrents et/ou des entreprises partenaires. Cette analyse nous emmènera dans le droit des brevets ainsi que dans une autre matière avec laquelle il est intrinsèquement lié, le secret. Au sein de ces parties, nous analyserons à quelles conditions l'invention peut être brevetée et si, au sein de notre affaire, l'inventeur remplissaient lesdites conditions. Nous ferons de même avec la matière propre au secret. Nous tâcherons d'éclaircir cette notion et de voir ce qu'elle implique pour ensuite analyser les moyens dont il bénéficie pour assurer sa survie.

Nous terminerons ce travail en analysant, *in casu*, les problèmes apparus au sein de notre affaire et ce qu'il aurait été judicieux de faire par l'inventeur lors des faits afin de ne pas se trouver évincé.

Notre travail commence donc avec un inventeur qui, face à un problème, commence à réfléchir afin de lui trouver une solution. Après de multiples réflexions, recherches et tests, ce dernier, comme un certain savant du nom d'Archimède, de nombreuses années avant lui, s'est simplement exclamé d'un mot, marquant le début de notre travail : « Eurêka » !

1. Les faits

Il y a quelques années, Albert Claerbout, ingénieur civil de formation et fraîchement retraité est venu à imaginer un système de protection contre le feu. Ne bénéficiant pas des moyens financiers ni techniques nécessaires, il a décidé d'en parler à une société de matériaux avec laquelle il entretenait de bonnes relations suite à son expérience professionnelle passée. Signalons ici qu'Albert n'était aucunement employé au sein de cette entreprise lors de sa carrière professionnelle. La société A a donc décidé de lui donner la possibilité d'utiliser ses locaux et ses matériaux afin de mettre au point cette invention.

Pour ce faire, Albert pouvait utiliser les ordinateurs de la société afin d'effectuer les recherches et calculs nécessaires à la réalisation de son projet et recevait de la part de cette société une somme approximative et forfaitaire de 750 € par mois à titre de défraiement des différents frais qu'Albert aurait à encourir aux titres de frais de déplacements, d'achats, etc...

L'invention mise au point par Albert était en fait un système de protection active contre le feu. Son système de protection est assez simple bien que très ingénieux. Il imagina un caisson, une enceinte de protection contre le souffle d'une explosion ou d'une poussée résultant d'une flamme à haute température ainsi qu'une protection contre les effets thermiques d'un feu ambiant sur une structure métallique. Il existait déjà différents types de protections contre l'effet thermique de feux ou d'incendies mais ceux-ci n'étaient cependant pas capables de résister au souffle d'une explosion. Il fallait donc, pour parler d'invention à proprement parler qu'il y ait une nouveauté à présenter sur le marché par rapport à l'état de la technique de l'époque, que l'on peut définir comme étant « *Tout ce qui a été rendu accessible au public avant la date de dépôt de la demande de brevet par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen* »¹. Où les autres types de protections ne sont pas capables de résister au souffle d'une explosion ou d'une poussée résultant d'une flamme à haute température, l'invention d'Albert le pouvait.

En effet, l'enceinte prévue par Albert définit une chambre protégée de volume compris entre 2 et 50 m³. Cette enceinte comporte une ou plusieurs parois latérales présentant une structure métallique rigide formant une enveloppe comprenant une ou deux poutres métalliques situées à l'intérieur de l'enveloppe. Cette dernière comporte un volume libre afin de contenir de

¹ Convention de Munich du 5 octobre 1973, art. 54 §2 ; Loi sur les brevets d'invention du 28 mars 1984, art. 5 §2.

l'eau, ledit volume correspondant à au moins 50% du volume total de l'enveloppe. Cette enveloppe comporte un moyen d'évacuation afin de laisser échapper la vapeur ainsi qu'un raccord pour amener la solution aqueuse au sein de l'enveloppe. L'enveloppe est réalisée en matière inoxydable car il s'est avéré que cette matière était la moins rapide à se dégrader après différents tests. L'enceinte comporte plusieurs enveloppes distinctes reliées entre elles par un ou plusieurs conduits adaptés pour permettre le passage du liquide aqueux tel le système des vases communicants. Cette enceinte est réalisée pour être à même de contenir une quantité d'eau suffisante pour faire face à une exposition à un incendie pouvant durer plusieurs heures, dans les enveloppes ou dans un des réservoirs situés dans l'enceinte. Les parois de l'enceinte comprennent depuis l'extérieur vers l'intérieur, une plaque de protection en acier inoxydable, une couche d'isolation thermique, une enveloppe comportant une structure métallique et contenant de l'eau.

Construit de telle manière, le caisson d'Albert permettait à la chaleur au sein du caisson (pouvant lui-même être soumis à une chaleur allant jusqu'à 3 000°C) de stagner à 100°C durant deux heures avant que la température n'augmente, laissant le temps aux hommes du feu de pouvoir maîtriser l'incendie déclaré.

Pour ce faire, il fallait donc à Albert les ressources financières et techniques nécessaires à ce projet et c'est ainsi qu'il est entré en relation avec la société A, avec laquelle il entretenait d'excellentes relations avec la direction. Dans un but de commercialisation future de l'idée qu'il avait, il a mis en relation la société A avec la société C, autre société se trouvant être de nouveau une des connaissances d'Albert faite durant ses nombreuses années professionnelles. Cette deuxième société était quant à elle une société commerciale qui avait déjà effectué une prospection du marché concernant l'ensemble des protections contre le feu. Cette dernière a directement été très enthousiaste face au projet d'Albert car son invention offrait une protection plus active contre le feu que n'importe quel autre système d'isolation classique déjà présent sur le marché. Ainsi, la société A s'occupait de la mise à disposition des matériaux et du financement de l'opération tandis que la société C gérait le côté commercial de l'affaire. Ces deux sociétés se sont quant à elles constituées en association momentanée pour la commercialisation future de l'invention.

Aucun contrat n'est cependant venu qualifier la relation entre Albert et la société A et par conséquent, aucune prérogative ou obligation des parties n'a pu être identifiée de manière explicite. Il était cependant convenu oralement, que lors de la commercialisation de cette invention, le bénéfice qu'ils pourraient en retirer se partagerait de manière équitable entre la

société A et Albert, c'est-à-dire 50-50. Etant donné qu'Albert n'avait conclu aucun contrat écrit avec ces différentes sociétés, il a décidé de faire breveter son invention ² afin d'éviter les risques d'appropriation frauduleuse desdites sociétés. Ces dernières ne s'opposèrent nullement à la décision d'Albert concernant ce choix de dépôt de brevet qu'il effectua donc à ses propres frais. Il a choisi de faire breveter son invention dans plusieurs pays européens ainsi que sur le territoire des États-Unis d'Amérique. En effet, Albert avait été invité à présenter son invention au sein d'une conférence ayant lieu à New-York, c'est pourquoi il a décidé de breveter son invention sur ce territoire également.

Par la suite, Albert remarqua un appel d'offre de la part de la société Gaz de France concernant une protection active contre le feu et prit contact avec eux. Ceux-ci possédant un très grand réseau de pipelines, se trouvèrent être très intéressés par la protection créée par Albert car celle-ci pourrait protéger divers points à risques de son réseau. Cependant, Gaz de France a insisté sur le fait que la protection du caisson soit en plus efficace contre le rayonnement d'une flamme, c'est-à-dire que la protection devait maintenant être efficace contre la flamme nue mais aussi contre le rayonnement qu'elle produisait. Nous ne rentrerons dans les détails techniques et scientifiques du rayonnement d'une flamme, mais disons pour faire claire, que le rayonnement est un transfert de chaleur. Plusieurs transferts d'énergie par chaleur existent tels la convection, la conduction, le rayonnement, etc... Retenons simplement qu'il fallait adapter l'invention aux revendications de la société.

L'appel d'offre de Gaz de France nécessitait donc un nouveau type de protection. Albert s'est donc employé à adapter sa première invention pour en créer une seconde, s'adaptant parfaitement à l'appel d'offre de la société Gaz de France. Le critère de base de cet appel d'offre était une protection contre le rayonnement. Albert mit donc au point un écran ayant un rôle double, à savoir un rôle de récepteur et un rôle d'émetteur de rayonnement thermique. En tant que récepteur opaque, une partie du flux est absorbée et une autre est réfléchie. Notons que cette deuxième invention, ou perfectionnement de la première invention a de nouveau été réalisée avec les moyens techniques et financier mis à la disposition d'Albert par la société A.

N'ayant pas encore pu rentabiliser l'enregistrement de son premier brevet auprès de l'Office des Brevets, Albert a décidé de ne pas faire breveter cette deuxième invention, la qualité de ses relations avec ses partenaires étant toujours amicales et le coût d'un nouveau dépôt de brevet l'ayant dissuadé de procéder à ce type de protection. Une offre a donc été faite à Gaz

²<https://docs.google.com/viewer?url=patentimages.storage.googleapis.com/pdfs/df9626b7419e3bd3f711/EP1449986A1.pdf>

de France après présentation de l'invention tenue par Albert et deux caissons ont été commandés par Gaz de France pour les placer en test sur deux sites lui appartenant.

Une première commande a donc été livrée en contrepartie d'un prix assez important pour être placée en test sur un des sites de Gaz de France. C'est à ce moment que les relations entre Albert et l'association momentanée des sociétés A et C ont commencé à se dégrader. En effet, Albert, on s'en doute, désirait avoir droit à une certaine partie du paiement et désirait de la sorte rentabiliser son premier et unique dépôt de brevet. Il souhaitait, de plus, être rémunéré pour son apport inventif considérable en la matière étant donné les bénéfices importants que pouvait engendrer cette production de caisson au vu du très faible coût de production nécessaire à ladite production. Les deux sociétés ont tenté de faire la sourde oreille aux prétentions d'Albert et celui-ci a dû, à de nombreuses reprises, envoyer différents courriels et prendre part à différentes réunions avec la direction des sociétés afin de pouvoir être payé sur cette commande, chose qui arriva finalement mais non sans mal et à la suite de nombreuses insistances d'Albert. Ce dernier décida alors d'arrêter ses activités avec les sociétés A et C et de prendre directement contact avec la société Gaz de France avec qui il avait créé de bonnes relations afin de leurs expliquer la situation. Gaz de France, après avoir entendu cela, décida de couper ses relations commerciales avec les sociétés A et C et de ne plus procéder à la commande de caissons.

Las de cette histoire, Albert a décidé lui aussi de couper ses relations avec les deux sociétés après plus d'un an et demi de collaboration car celui-ci n'avait plus l'énergie pour entamer une bataille de revendications avec ces sociétés. À la suite de cet entretien qu'il eut avec la société A, Albert a appris que le matériel qui était à sa disposition tout au long de la création de son invention ainsi que les produits déjà créés resteraient en possession de la société A.

2. « Fixation des droits des parties »

Il convient, avant tout de chose, de trancher le nœud gordien de cette affaire, c'est-à-dire l'attribution de la propriété de l'invention, de l'idée créative à une des parties présentes *in casu*. Il est, dans un premier temps, nécessaire d'identifier les parties et de mettre en lumière les prétentions que chacune d'entre elles peut faire valoir sur ladite invention. Il est en effet nécessaire qu'il existe un lien, si minime soit-il, entre une partie et l'invention pour que cette dernière puisse prétendre à la jouissance d'un droit quelconque à faire valoir sur l'invention. Dans un deuxième temps, nous tâcherons d'attribuer le droit moral de paternité et les droits patrimoniaux qu'octroie la propriété de l'invention à la(es) partie(s) identifiée(s) au sein du chapitre précédent. Il convient aussi de bien distinguer la propriété « intellectuelle » de la propriété dite « matérielle » de l'objet créé, c'est-à-dire la mise en forme de l'idée. Nous analyserons la relation qu'Albert entretenait avec les sociétés intervenantes afin de voir au sein de quelle type de relation juridique nous nous trouvons lors de la matérialisation de l'idée d'Albert.

2.1. Introduction aux droits intellectuels

Il est important de rappeler que les droits intellectuels sont communément définis comme étant des *ius in re incorporali* (droits sur un élément incorporel) car ceux-ci sont essentiellement des droits portants sur des créations de l'esprit, sur des choses intangibles (idée, marque, ...). En effet, comme nous le savons, il existe de nombreux droits intellectuels différents, tels que le droit des brevets, le droit d'auteur, les droits voisins, le droit des marques, etc. mais ils partagent cependant tous quelque chose en commun, c'est le fait qu'ils « *establish property protection over intangible things such as ideas, inventions, signes, and information. While there is a close relationship between intangible property and the tangible objects in which they are embodied, intellectual property rights are distinct and separate from property rights in tangible goods* »³. Comme le font très bien remarquer ces deux auteurs, il est important de bien distinguer la création intellectuelle prenant place au sein d'un objet qui donne lieu à une protection par un droit intellectuel, de l'objet en lui-même qui donne lieu à

³ L. BENTLY et B. SHERMAN, *Intellectual Property Law*, 2nd éd., Oxford University Press, 2001, p. 1.

un droit de propriété sur base de l'article 544 du Code civil. La difficulté ici est donc de savoir comment et où les limites d'une propriété « intangible » doivent être déterminées. En présence d'un droit de propriété physique, cette question ne pose aucun problème car elle est résolue par la matérialité de l'objet tandis qu'en droit intellectuel, un tel point de référence n'existe pas.

Il convient donc de protéger ce droit intangible pour deux raisons : Premièrement, les auteurs défendent un argument basé sur l'aspect moral et éthique pour justifier un droit de propriété intellectuelle⁴. À titre d'exemple, « *a copyright is justified because the law recognizes an author's natural or human rights over the products of their labour* »⁵. Ensuite, les auteurs se basent sur une justification selon laquelle la propriété intellectuelle procure des incitants à la création. Ainsi le détenteur d'un brevet aura le droit d'exploiter exclusivement son procédé ou pourra le céder sous formes de licences afin d'en tirer des revenus.

Il convient donc d'être attentif à bien procéder à une distinction tripartite de cette matérialisation, à savoir premièrement, le droit qui protège cet élément intangible, deuxièmement la création intellectuelle elle-même, c'est-à-dire l'idée, et enfin l'objet matériel qui l'incorpore.

Dans notre cas, il s'agira, en ce qui concerne la création intellectuelle, de ce qu'on appelle une invention. Cette invention sera elle-même protégée par le droit des brevets d'inventions qui se charge de protéger les créations dites utilitaires ou techniques, à l'inverse des créations ornementales ou esthétiques qui sont, elles, protégées soit par le droit d'auteur, soit par celui des dessins et modèles, soit par les deux de manières cumulative.

L'invention peut être définie comme étant « *les œuvres de l'esprit qui se situent essentiellement dans le domaine de la technique et de l'industrie* »⁶ ou comme étant « *une création technique résultant d'un effort intellectuel et non évidente* »^{7,8}. L'invention, se

⁴ Justification philosophique basée sur les travaux de Locke concernant la propriété matérielle.

⁵ Art. 27 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme ; Art. 17 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne. Voy. L. BENTLY et B. SHERMAN, *op. cit.*, p. 2.

⁶ D. KAESMACHER, *Les droits intellectuels*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2013, p. 298.

⁷ B. REMICHE et V. CASSIERS, *Droit des brevets d'invention et du Savoir-faire ; Créer, protéger et partager les inventions au XXI^e siècle*, Bruxelles, Larcier, 2010, p.82.

⁸ Notons que le législateur a tenté de définir légalement la notion d'invention au sein d'un projet de loi (Projet de loi modifiant la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention, en ce qui concerne la brevetabilité des inventions biotechnologiques, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord., 2001-2002, n°1886/001, p.38). Cependant, sur recommandations du Conseil d'Etat qui stipulait qu'il était difficile de définir ce qui, par définition, n'existe pas encore vu l'exigence de nouveauté, le législateur a renoncé à toute définition légale de la notion d'invention

plaçant sans équivoque dans le domaine industrielle, ouvre un droit au brevet dont l'application donnera naissance au produit, c'est-à-dire au caisson dans notre cas.

Au sein de cette première partie, nous nous concentrerons essentiellement sur la création intellectuelle. Le droit au brevet et ses différentes notions et conséquences donneront lieu à une analyse plus approfondie au sein de la seconde partie de ce mémoire.

2.2. Identification des parties

À la lecture des faits qui se sont déroulés, il est important d'identifier précisément les parties ayant joué un rôle au cœur de cette affaire et d'analyser les différents liens qui les lient entre elles.

Pour commencer, il nous semble évident de l'analyser de prime abord, la première partie au contrat que nous pouvons identifier se trouve être Albert. Comme il a été énoncé ci-avant, Albert était légalement retraité lorsque les faits se sont déroulés. Malgré cette retraite, étant d'une nature très dynamique et passionnée, ce dernier a décidé de mettre en application son idée d'invention. La première problématique à laquelle nous faisons face prend place avec Albert : en effet, comment pouvons-nous, en l'absence d'un contrat explicite écrit entre les parties, qualifier juridiquement la relation entre ces deux parties et analyser les différents droits et obligations de deux parties découlant de cette relation contractuelle ? Nous nous emploierons à éclaircir ce point au sein du chapitre 3.

Le deuxième acteur que nous pouvons identifier est la société A. En cas d'absence de contrat écrit, il faudra alors analyser les conséquences de la mise à disposition d'Albert des locaux et matériaux ainsi que les sommes qui lui ont été octroyées.

Le troisième acteur est la Société C. Celle-ci était la société devant gérer le caractère commercial de cette affaire. Elle effectuait des analyses de marchés, s'occupait du marketing de l'invention ainsi que de sa communication. Un contrat fût signé entre la société A et la société C afin de créer entre celles-ci une association momentanée afin de mieux coordonner leurs actions dans cette affaire et répartir les droits et obligations des parties en présence.

Le dernier acteur que l'on peut identifier en l'espèce, se trouve être la société Gaz de France. Ce dernier acteur n'est cependant qu'un tiers au cœur de notre débat car il n'a fait que se

porter acquéreur de l'invention et ne revendique en lui-même aucun droit sur l'invention. Nous n'irons pas plus loin dans l'analyse concernant cet acteur.

2.3. Fixation des droits des parties

Avant de procéder directement à la fixation des droits des différentes parties, il est important de clarifier les relations entre les parties, et particulièrement les relations entre Albert et la société A. En effet, la société C ainsi que la société Gaz de France n'ont aucun lien direct avec Albert, ce dernier ne transigeant directement qu'avec la société A et indirectement avec les deux autres parties. Au vu des différentes pièces de l'affaire que nous avons pu récupérer et analyser, il semble que ces deux sociétés ont conclu entre elles un contrat de société momentanée. Nous pouvons également nous avancer, à la lecture des faits relatés, que le contrat de société momentanée est un contrat de société qualifié de non-intégré⁹ au sens où chaque associé du contrat réalise une phase du projet distincte. La société Gaz de France n'étant qu'un tiers acquéreur au sein de cette affaire, il est évident que cette dernière ne revendique aucun droit de propriété sur ladite invention.

Dès lors, les relations entre Albert et la société A se trouvent être le centre de notre problème. N'ayant signé aucun contrat et collaborant pourtant de manière conjointe, il est impératif de répondre à cette question, car le savoir-faire, l'inventivité, l'idée étant des « valeurs intellectuelles ajoutées » et étant par définition immatérielles, elles demeurent néanmoins l'objet d'une potentielle appropriation illicite qu'il convient donc de réglementer et de protéger, a priori, afin d'éventuellement pouvoir revendiquer la propriété de l'invention a posteriori en cas d'atteintes éventuelles à ce droit par des tiers.

Il convient de distinguer deux sortes de droits à faire valoir sur l'invention même, à savoir le droit moral de paternité de l'invention et les droits patrimoniaux que l'on peut tirer de l'invention. Au sein de cette section, il nous faudra tout d'abord qualifier la relation juridique entre Albert et la société A. Nous analyserons ensuite les prérogatives que peuvent retirer les parties de ce type de relation contractuelle et les conséquences que cela implique.

⁹ J.-M., WILLEMS, « La société momentanée », *Pacioli IPCF – BIBF*, n°263, 10 – 23 novembre 2008, p.1.

2.3.1. La nature juridique de la relation entre Albert et la société A

Le contrat, non-écrit mais toutefois existant, entre Albert et la Société A est ce qu'on appelle un contrat de production. Ce contrat est un contrat issu de la pratique et utilisé majoritairement dans le domaine des relations entre une maison de disques et un artiste-interprète. L'objet principal de ce contrat est la définition des termes et conditions de la cession du droit de reproduction des prestations de l'artiste-interprète et de l'exploitation de celles-ci au producteur, moyennant contrepartie. Nous analyserons dans un premier temps ce contrat dans le domaine du droit d'auteur où ce type de contrat est beaucoup plus réglementé et utilisé afin de voir les différents droits et obligations pour les parties en cause découlant de ce contrat.

2.3.1.1. Le contrat de production en droit d'auteur

Ainsi, le producteur échange le droit de reproduire l'enregistrement de l'œuvre de l'artiste-interprète, c'est-à-dire la mise en forme de la créativité de l'artiste-interprète, contre une contrepartie, se matérialisant souvent, dans le domaine musical en participation financière à la production de l'œuvre, c'est-à-dire des frais de studio, d'enregistrement (enregistrement de la bande mère définitive), de matériels, de reproduction (pressage sur disques compacts), distribution, marketing, etc... Le producteur investit donc sur l'artiste-interprète en espérant recevoir un retour financier de son investissement sur la vente de reproduction de l'œuvre sur support audio ainsi que tout le merchandising autour de l'artiste, dans le cadre de ses activités musicales¹⁰. Ainsi, de par cette manière de procéder, les artistes-interprètes trouvent les fonds nécessaires afin d'exploiter leur potentiel artistique tandis que les investisseurs se voient reconnaître le droit d'exploiter leur production et de faire fructifier leur investissement en cas de succès de l'artiste-interprète.

Dans le champ d'application du droit d'auteur, nous sommes en présence de deux sortes de droit : le droit d'auteur en tant que tel, et les droits voisins, ressemblant aux droits d'auteurs par les prérogatives qu'ils accordent. Ces droits ont pour objectif de protéger les contributions financières investies dans la création littéraire et artistique de l'auteur ou des autres acteurs

¹⁰ J.-C. LARDINOIS, *Les contrats commentés de l'industrie de la musique 2.0 : Cadre général et pratique contractuelle*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 62.

intervenants. Par exemple, les artistes-interprètes bénéficient de droits voisins pour leurs prestations et interprétations d'œuvres, les producteurs en bénéficient quant à eux pour les disques et les films qu'ils financent.

Ces deux droits sont donc à mettre en parallèle mais signalons que nous pouvons déduire de l'article 33 de la Loi sur les droits d'auteurs la confirmation de la primauté du droit d'auteur sur le droit voisin.

Il n'est cependant pas rare qu'un artiste-interprète cumule les deux casquettes, à la fois d'auteur et d'interprète, lui conférant de ce fait des droits d'auteurs et des droits voisins, c'est-à-dire des droits sur la création artistique qu'il a créée, et des droits sur l'exploitation de cette œuvre.

La loi sur les droits d'auteurs est très protectrice du droit d'auteur, affirmation que l'on peut déceler de l'article 33 de ladite loi en ce que les dispositions rédigées en faveur des artistes-interprètes et des producteurs, titulaires de droits voisins donc, « *ne portent pas atteinte aux droits de l'auteur. Aucune d'entre elles ne peut être interprétée comme une limite à l'exercice du droit d'auteur* »¹¹. Ainsi, la loi établit la suprématie du droit d'auteur sur les droits voisins. Elle consacre le fait que le droit d'auteur doit être protégé contre toutes les atteintes que les droits voisins pourraient lui porter. Cette règle de la suprématie a été confirmée par la Cour d'appel de Bruxelles¹².

De plus, le code de droit économique récemment institué protège les auteurs lorsque ceux-ci concluent des conventions en rapport avec leur droit d'auteur. Toute cette matière est réglementée par des règles impératives auxquelles les parties ne peuvent déroger au sein de leur convention¹³ sous peine de voir leur contrat annulé en cas d'affectation de dispositions essentielles du contrat (rémunération de l'auteur, obligation d'exploiter, ...) ou simplement de voir les stipulations contractuelles contraires être réputées non-écrites en cas d'affectation de stipulations accessoires, le contrat demeurant valable pour le surplus. Dans cette optique, l'article XI. 167 du Code de droit économique prévoit des règles s'appliquant aux contrats d'exploitation des droits d'auteurs, des contrats « *par lesquels l'auteur octroie à un tiers le droit d'exploiter une œuvre protégée contre rémunération ou avantage* »¹⁴. Cet article insiste

¹¹ Art. 33 de la LDA.

¹² Bruxelles, 22 mai 1996, A. & M., 1997, p. 178, note STROWEL A.

¹³ A. et B. STROWEL, « La nouvelle législation belge sur le droit d'auteur », *J.T.*, 1995, n°43, p. 127.

¹⁴ J.-C. LARDINOIS, *Les contrats commentés de l'industrie audiovisuelle : cadre général et pratique contractuelle*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2015, p. 46.

sur l'exigence d'un écrit à titre probatoire¹⁵ à l'égard de l'auteur et sur le principe d'interprétation restrictive¹⁶. Ce principe veut qu'en cas d'ambiguïté au sein du contrat, la clause ambiguë doit être interprétée en faveur de l'auteur. L'article poursuit en indiquant les mentions devant obligatoirement se trouver au sein de la convention entre les parties (modes d'exploitation, rémunération de l'auteur, durée de la cession, ...).

De manière plus générale, le droit d'auteur est constitué de diverses prérogatives légales reconnues aux créateurs d'œuvres littéraires et artistiques, permettant à ces auteurs de contrôler l'exploitation ultérieure qui sera faite de leur création et d'en protéger leur intégrité. Ce droit a pour objet une œuvre littéraire ou artistique immatérielle qui doit donc être différenciée de son support matériel. La *ratio legis* de la loi sur le droit d'auteur est d'encourager la création tout en garantissant à ces créateurs la possibilité de rendre cette activité économiquement viable, voire profitable, et de permettre la diffusion de ces créations au public. Notons que le droit d'auteur ne dépend pas de quelconques formalités pour exister. Une fois que les conditions de mise en forme et d'originalité sont rencontrées, l'œuvre est directement protégée par le droit d'auteur, à la grande différence de la propriété industrielle ou diverses procédures doivent être accomplies pour que l'invention soit effectivement protégée par le brevet.

Ce droit d'auteur, ayant pour objet une œuvre et non une invention en comparaison avec la propriété industrielle, confère tant des droits patrimoniaux à son titulaire, que des droits moraux¹⁷. Au niveau des droits patrimoniaux conférés par ce droit, nous pouvons citer à titre d'exemples le droit de reproduction qui implique l'autorisation du titulaire du droit d'auteur afin de pouvoir faire une reproduction de la création, un droit de communication au public impliquant de nouveau une autorisation du titulaire pour communiquer l'œuvre au public, un droit de distribution qui permet au titulaire de contrôler la mise sur le marché des exemplaires matériels de son œuvre.

En ce qui concerne le droit moral de l'auteur dont la fonction première est, comme nous l'avons déjà dit ci-avant, de protéger la personnalité de l'auteur à travers son œuvre qui constitue le lien entre l'auteur et sa création, celui-ci se constitue du droit de divulgation de l'œuvre, du droit de paternité qui permet à l'auteur de revendiquer d'être reconnu comme l'auteur effectif de l'œuvre, et enfin le droit à l'intégrité de l'œuvre qui lui permet de

¹⁵ Art. XI. 167 §1^{er}, al. 2 C. dr. éco.

¹⁶ Art. XI. 167 §1^{er}, al. 3 C. dr. éco.

¹⁷ Art. 1, §1^{er} et §1 LDA.

s'opposer à toute modification ou déformation de son œuvre¹⁸. À côté de ces droits, la loi octroie des droits à rémunération pour les auteurs. De ce fait, les auteurs ne peuvent restreindre certains types d'utilisation de leurs œuvres mais ils ont en contrepartie droit à une rémunération, tel par exemple, la copie privée qui constitue une exception à ce droit d'auteur.

La loi accorde cependant certains droits au producteur de l'œuvre. À l'inverse de l'auteur, les producteurs ne bénéficient d'aucun droit moral. Ils ne bénéficient que d'un droit à rémunération semblable au droit d'auteur et enfin quelques droits patrimoniaux. Notons toutefois que nous ne trouvons plus dans le champ du droit d'auteur, mais bien dans celui-ci des droits voisins. Parmi les droits patrimoniaux reconnus au producteur, nous retrouvons les mêmes types de droit que ceux reconnus à l'auteur en vertu de son droit d'auteur, c'est-à-dire un droit de reproduction, de communication au public et de distribution. En d'autres termes, la loi lui accorde d'assumer entièrement l'exploitation des enregistrements qu'il a réalisés¹⁹. Il convient de souligner que la loi conditionne ces droits aux cessions éventuelles qui lui auront été faites par l'auteur : « [...] *sans préjudice du droit de l'auteur* »²⁰. De nouveau, la loi protège volontairement et directement l'auteur et soumet l'exploitation des enregistrements que le producteur a réalisés à la validation de l'auteur.

La propriété des enregistrements des prestations artistiques (bandes mères ou *Masters*) appartient cependant au producteur sans nul doute possible. Nous signalons une nouvelle fois que la propriété intellectuelle existe sur quelque chose d'immatériel, une idée, une inspiration, etc... et il convient de séparer cet élément intangible de l'élément matériel incorporant cet élément intangible. Ainsi, un producteur peut céder la propriété d'une matrice indépendamment de ses licences d'exploitation, déjà cédées à des tiers²¹. La distinction est consacrée par la loi au niveau des contrats : « *La cession de l'objet qui incorpore une œuvre n'emporte pas le droit d'exploiter celle-ci* »²².

Au niveau de la rémunération entre les parties, l'auteur, l'artiste-interprète et le producteur se partagent les revenus résultant de l'exploitation de l'œuvre. Nous avons précédemment vu que la rémunération de l'auteur est protégée par le législateur en ce qu'il exige qu'elle figure

¹⁸ Président van de Arrondissementrechtbank te Utrecht, 15 novembre 1994, *Joseph Nganga c. Faith Pillow* : Au sein de cette affaire, le juge a décidé que le producteur ne pouvait pas exploiter la matrice de 12 titres de l'artiste-interprète en respect à son droit moral car l'artiste jugeait que l'enregistrement non-terminé de ces titres n'était pas exploitables comme tels.

¹⁹ Art. 39 de la LDA.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Civ. Bruxelles, 14 novembre 1996, *UPHQ c. VERSO et AMC*, inédit.

²² Art. 3, §1^{er}, al. 3 LDA.

expressément au sein du contrat entre un auteur et un tiers désirant exploiter les droits d'auteur sur une œuvre. L'article XI. 184 du code de droit économique viens soutenir ceci en imposant que, sauf clause contraire, l'auteur d'une œuvre préexistante bénéficie d'une rémunération proportionnelle aux recettes brutes résultant de l'exploitation et perçues par le producteur. Ledit taux n'est cependant pas défini par le code et reste à la disposition de la liberté contractuelle des parties pour le définir.

2.3.1.2. Le contrat de production en propriété industrielle

Ce type de contrat n'est que peu développé au sein de la doctrine actuelle. Les seuls points de doctrine abordés au sujet des inventions sont ceux concernant les inventions survenues durant l'existence d'un contrat de travail. Le problème étant qu'une invention créée durant une relation de travail appartient directement à l'employeur de l'inventeur lorsque ce dernier crée cette invention en vertu des directives reçues par son employeur et via ses moyens techniques et industriels. Qu'en est-il cependant lorsque l'invention est créée par l'employé sans direction précise de la part de son employeur mais lorsque l'employé a tout de même utilisé des moyens techniques de l'employeur ? C'est ce qu'on appelle l'invention mixte dont le sort n'est définitivement pas réglé au niveau législatif. La controverse persiste tout autant au sein de la doctrine et de la jurisprudence actuelle afin de savoir à qui revient la propriété de l'invention.

Nous pouvons donc nous inspirer des règles prévues en ce qui concerne le droit d'auteur afin d'identifier les différents droits et obligations conférés par ce type de contrat. En effet, la loi d'auteur a créé cette protection afin de favoriser la création et de permettre aux auteurs d'en vivre économiquement parlant. La propriété industrielle s'est basée sur la même idéologie en imaginant la protection par le brevet afin de permettre l'innovation technologique et de permettre à l'inventeur de pouvoir en vivre financièrement.

Cependant, il nous semble que la législation concernant la propriété industrielle n'est pas assez complète et devrait s'inspirer de celle concernant le droit d'auteur. En effet, bien que le droit du brevet soit suffisamment complet en ce qui concerne les droits patrimoniaux de l'inventeur, ou du moins, du titulaire du brevet, et c'est bien là où le bât blesse, les droits moraux de l'inventeur sont quasiment inexistantes. Le seul droit moral reconnu à l'inventeur est celui d'être mentionné comme tel dans le brevet ou au contraire, s'opposer à cette

mention²³. Il arrive même parfois qu'il ne soit pas mentionné. Alors que l'on ressent clairement, au sein du droit d'auteur, que le législateur désire protéger au maximum l'auteur de la création car celle-ci représente la personnalité de son auteur²⁴, il ne faut pas oublier que les inventions peuvent, elles aussi, intégrer cette notion de personnalité de l'inventeur. Celui-ci est inspiré de toute son expérience professionnelle, de ses connaissances propres qu'il a acquises par lui-même et qui a donné naissance à cette invention. Pourquoi ne pas tenter de protéger tout autant l'inventeur indépendant, c'est-à-dire ne se trouvant pas sous contrat de travail contre toute atteinte à son inventivité de la part des producteurs lui fournissant assistance technique et financière ?

De nombreux parallèles entre droit d'auteur et propriété industrielle peuvent être faits. Ainsi, en droit d'auteur, il est nécessaire que l'œuvre ait pris une forme. La seule production de l'esprit, l'idée en tant que telle, n'est pas protégeable²⁵ au titre du droit d'auteur, il faut nécessairement une création de forme pour que le droit d'auteur puisse protéger cette idée²⁶. Nous avons vu que nous pouvions rapprocher les notions d'originalité du droit d'auteur de celle de nouveauté en propriété industrielle.

Il nous semble donc que les droits et obligations découlant du contrat de production en droit d'auteur peuvent être, *mutatis mutandis*, adaptés au contrat de production en propriété industrielle. Nous sommes donc face à un contrat par lequel l'inventeur octroie à un tiers le droit d'exploiter les droits patrimoniaux qu'il possède sur l'invention contre une rémunération. De cette façon, le tiers pourra librement procéder à l'exploitation de l'œuvre et en tirer certains profits tout en rémunérant l'inventeur sur lesdits profits qu'il en aura retiré. L'inventeur conservera malgré tout son droit moral sur ladite invention. Nous avons vu de plus que, concernant la propriété de l'objet mettant l'œuvre en forme, elle appartenait au producteur. En l'espèce donc, le matériel mis à disposition d'Albert reste tout autant la propriété du producteur. Ainsi, les ordinateurs, les matériaux utilisés et, dans le cas où des caissons auraient été produits en attendant de trouver acquéreur, les caissons produits appartiennent au producteur tout comme les masters appartiennent au producteur dans le domaine musical.

²³ Art. 4ter de la Convention de Paris, 12 de la Loi sur les brevets d'invention et 62 de la Convention de Munich.

²⁴ Comme par exemple via l'article 39 de la LDA soumettant l'exploitation de l'enregistrement du producteur à l'aval de l'auteur.

²⁵ J.-P. TRIAILLE, « La protection des idées. Les modes non contractuels de protection des idées en droit belge », *J.T.*, 1994, p. 797-808.

²⁶ F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 8.

2.3.2. La notion d'inventeur

Maintenant que la relation entre Albert et la société A a été caractérisée, il convient de savoir qui, au sein de cette relation, est considéré comme inventeur, et l'autre comme producteur.

L'invention se situant dans le domaine du droit des brevets, il convient d'aller directement analyser la législation propre à ce sujet afin de voir si la législation définit ce terme. Malheureusement, la loi sur les brevets d'invention n'apporte aucune définition de cette notion, pas plus que l'ancienne législation de 1854 sur les brevets d'invention. En présence d'un inventeur indépendant et isolé son identification ne soulèvera aucune difficulté. Qu'en est-il lorsque nous sommes en présence de plusieurs parties travaillant en collaboration durant la phase de production ? Qui sera considéré comme étant « l'inventeur » ? c'est la notion d'activité inventive qui permet de nous éclairer sur ce point.

L'activité inventive est définie au terme des articles 6 de la loi sur les brevets d'invention et 56 de la Convention de Munich qu'ils consacrent tous deux comme étant une condition de brevetabilité. Cette notion d'activité inventive correspond à l'ancienne notion d'« originalité » qui imposait que l'invention réalise un dépassement suffisant par rapport à ce qui était déjà connu. En évoluant à la notion d'activité inventive, on exige dorénavant que l'invention se distingue au niveau de l'état de la technique, c'est-à-dire l'habileté courante de l'homme de métier supposé informé de l'ensemble de la technique antérieure²⁷. Ainsi, l'article 6 de la loi sur les brevets d'invention impose qu' « *une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si, pour un homme de métier, elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique [...]* ». Son homologue européen se trouve rédigé en des termes similaires au sein de l'article 56 de la Convention de Munich. Nous n'entrerons pas ici dans les détails concernant l'état de la technique ou l'homme de métier car cela ne serait pas pertinent au sein de ce chapitre.

Au vu des faits relatés, il nous semble évident de pouvoir considérer Albert comme étant l'inventeur exclusif de l'invention étant donné que cette création est le fruit de son travail intellectuel personnel à la suite de diverses constatations de terrain et de son expérience professionnelle passée. Ainsi, la société A ne pourrait se targuer d'avoir contribué à l'émergence de cette idée et prétendre un quelconque droit de paternité sur cette dernière, cette dernière n'étant que la partie « productrice » du contrat.

²⁷ B. REMICHE et V. CASSIERS, *op. cit.*, p. 109.

2.3.3. Le droit moral de paternité

En vertu de diverses dispositions légales²⁸, « *l'inventeur a le droit à ce que son nom soit mentionné dans le brevet* »²⁹. En effet, la loi belge n'impose pas que l'inventeur soit celui qui dépose la demande de brevet, celle-ci peut en effet être déposée par un ayant-cause de l'inventeur. En vertu de ce droit moral, l'inventeur peut exiger de voir son nom apparaître dans le brevet ou, au contraire, s'y opposer.

La *ratio legis* de cette règle est à analyser en parallèle avec le droit de paternité reconnu aux auteurs par la loi sur le droit d'auteur. Selon l'article 6 de la Loi sur les droits d'auteurs, « *le titulaire originaire du droit d'auteur est la personne physique qui a créé l'œuvre* ».

On remarque que la loi sur le droit d'auteur sanctionne cette atteinte au droit moral de paternité d'une sanction pénale, degré de sanction assez important que pour voir l'importance que le législateur accorde à la protection du droit d'auteur. Ainsi, l'article 80, alinéa 2 de la Loi sur les droits d'auteur frappe celui qui usurpe le nom d'autrui comme auteur d'une œuvre que ce dernier n'a donc pas créée. Cette disposition requiert un dol spécial. Cette incrimination reflète donc bien l'importance attachée au contrôle du nom sur une œuvre. Indépendamment de cette incrimination, on peut toujours agir sur base de l'article 1382 du code civil en prouvant la faute dans l'utilisation d'une œuvre sous un faux nom à défaut de précautions suffisantes³⁰. « *Indépendamment de ce défaut de prévoyance, nous pouvons soutenir qu'il y a atteinte au droit de paternité puisque l'attribution d'un nom rejaillit sur l'ensemble de l'œuvre de l'auteur concerné* »³¹.

Cependant, ces deux droits ne peuvent être assimilés. On peut toutefois comprendre la raison de cette disposition par la justification apportée en droit d'auteur. Alors que le contenu du droit moral de l'auteur d'une œuvre artistique ou littéraire est intimement lié à la personnalité de son auteur qui s'exprime à travers son œuvre, l'activité intellectuelle de l'inventeur consiste en la solution apportée à des problèmes techniques.

²⁸ Art. 4^{ter} de la Convention de Paris de 1983 ; Art. 62 de la Convention de Munich sur le brevet européen ; Art. 12 de la loi sur les brevets d'invention.

²⁹ art. 12 de la loi sur le brevet d'invention.

³⁰ F. DE VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 156.

³¹ *Ibid.*

Ainsi le droit moral de l'inventeur se limite à la paternité sans s'étendre à l'objet et au contenu de l'invention dès lors que la personnalité de l'inventeur est liée à la solution apportée à un problème technique posé³². Il convient de faire attention qu'à la différence du droit d'auteur, le droit au brevet n'est pas un droit qui n'est du seul fait de la création. On ne le sait que très bien, la naissance du droit au brevet suppose l'accomplissement de formalités tel que le dépôt d'une demande de brevet.

Dès lors que ce lien personnel entre l'inventeur et son invention est établi, il a pour conséquence de rendre incessible ce droit moral.

Comme nous venons de le voir lors de la section précédente, Albert doit être considéré comme étant l'inventeur exclusif de cette création étant donné qu'il est le seul acteur à avoir eu cette idée, avant même d'avoir entamé la moindre relation avec la société A. On ne peut, en l'espèce, envisager le cas de la copaternité de l'invention. Le droit moral de paternité de l'invention doit lui revenir intégralement et aura pour conséquences, comme les différentes dispositions légales l'indiquent, que son nom pourra apparaître sur le brevet s'il le souhaite. Ainsi, même s'il ne pourra en tirer bénéfice, par exemple si l'on procède à une cession des droits patrimoniaux que conférerait une exploitation de l'invention, sa créativité sera reconnue aux yeux de tous.

Les droits moraux de l'inventeur sont excessivement peu développés dans notre société. Il faut analyser ce phénomène d'un point de vue sociologique. En effet, la société d'aujourd'hui étant de plus en plus portée vers la notion de profit, de bénéfices, engendrés par le phénomène d'ultra capitalisation de notre société, le droit moral de l'inventeur se retrouve fortement délaissé au profit des droits patrimoniaux que peut conférer une invention. Ainsi, les économistes d'aujourd'hui considèrent les droits patrimoniaux procurés par une invention en termes d'incitants, d'efficacité et, surtout, de rendements économiques, raison pour laquelle, en conséquence, les droits moraux de l'inventeur sont souvent bafoués.

³² V. Lamberts, *La propriété intellectuelle des créations de salariés*, Larcier, Bruxelles, 2004, p. 28.

2.3.4. Les droits patrimoniaux conférés par l'invention

Étant donné que l'invention se situe dans le domaine des brevets, il nous convient par conséquent de nous rapporter à la législation en question afin de voir les différents droits patrimoniaux dont l'inventeur dispose.

En vertu de l'article 27 de la loi sur les brevets d'invention, le titulaire du brevet a le droit exclusif d'exploiter seul l'invention brevetée sous réserve de l'article 30 délimitant les contours de ce droit. Cet article stipule que : « *Toute personne qui avant la date de dépôt ou de priorité d'un brevet, utilisait ou possédait de bonne foi sur le territoire belge l'invention, objet du brevet, a le droit, à titre personnel, d'exploiter l'invention malgré l'existence du brevet* ». De cette manière, dans l'hypothèse où une autre personne aurait matérialisé la même invention sans toutefois accomplir les démarches nécessaires pour se voir octroyer un brevet, et donc un droit d'exploitation exclusif, cette personne peut continuer à exploiter à titre personnel l'invention sans se trouver sous la menace d'une sanction de la part du détenteur du brevet officiel.

La loi reconnaît en plus le droit d'agir en contrefaçon lorsqu'un tiers porte atteinte à ce droit exclusif d'exploitation.

Le titulaire du brevet possède en outre le droit de transférer la propriété du brevet à un tiers en vertu de l'article 44 de la loi précitée.

Dernièrement, la loi confère au titulaire du brevet le droit de concéder des licences d'exploitation sur l'objet de son brevet, corollaire du droit de céder son brevet, à l'article 45 de la même loi.

3. « Protection des droits »

Ainsi que Maurice De Brabanter nous le faisait déjà remarquer en 1980, et dont la nécessité s'en fait encore plus ressentir intensément de nos jours, « *L'innovation technologique est, à l'heure présente, une nécessité impérieuse, car elle est liée, d'une part, au problème de l'emploi et, d'autre part, à la survie de l'entreprise. Une entreprise qui baserait aujourd'hui ses activités sur la commercialisation d'une gamme donnée de produits, sans songer à perfectionner ceux-ci, à les remplacer par de nouveaux produits ou à étendre son champ d'action, est aujourd'hui condamnée à subir un déclin à plus ou moins long terme* »³³.

Dès lors, il est important pour une entreprise, et même pour la société en générale, que l'innovation technologique continue d'exister et qu'on puisse surtout en retirer un certain avantage afin que les entreprises continuent d'innover, faute de quoi nous assisterions à une phase de stagnation technologique sans aucune avancée utile ou nécessaire à la société. Il convient donc de pouvoir protéger cette innovation afin que les entreprises retirent une certaine récompense financière de ce travail d'innovation, qu'elle soit directe ou indirecte³⁴. Dès lors, l'entreprise (ou bien évidemment le particulier dans notre cas), possède deux moyens pour protéger l'invention dont il est titulaire : La première est la protection par le brevet que nous analyserons au sein d'un premier chapitre. La deuxième est la protection conférée par le secret qui sera le sujet d'un deuxième chapitre. Au sein de ces chapitres, nous définirons ces deux termes et analyserons les deux systèmes de protection en tentant de mettre en lumière les avantages et inconvénients de chacune des protections.

Il existe à propos du brevet un débat récurrent en économie portant sur l'impact des brevets sur l'innovation. Une partie des auteurs estiment que les brevets encouragent l'innovation en offrant un certain monopole (le prix du monopole est plus élevé que le prix d'équilibre dans un marché libre), alors que le reste des auteurs argumentent en sens inverse en soutenant que le monopole créé par le brevet empêche les inventeurs d'avoir accès à la technologie nécessaire pendant au moins les vingt années de la durée de la protection des brevets. Cette controverse n'est cependant pas clôturée, faute de réponse scientifique clôturant le débat, mais

³³ M. DE BRABANTER, « Licence ou recherche ? Brevet ou Secret ? », *Ing.-Cons.*, 1980, p.53

³⁴ L'exemple de récompense financière directe que l'on peut citer est l'octroi de licence de brevet qui permet à une société d'utiliser la technologie mise au point par une autre société tout en lui versant une contrepartie financière en échange de cette utilisation. Une récompense financière indirecte sera par exemple l'octroi par l'innovation d'un quasi-monopole du marché grâce à la technologie mise au point par l'entreprise qui lui permet de surclasser ses concurrents, entraînant une nette augmentation de ses ventes.

un consensus semble se dégager sur le fait que le brevet ait été un facteur de développement dans les sociétés industrialisées.

Au sein d'un troisième chapitre, nous définirons quelle est la protection optimale qui aurait dû être utilisée *in casu* par Albert afin d'éviter les désagréments auxquels il a dû faire face.

3.1. Le brevet

3.1.1. Notions

Au sein de notre société actuelle, le principe prépondérant, et plus particulièrement au sein de l'économie, est celui de la liberté de commerce et d'industrie, impliquant de ce fait le principe de la libre concurrence. À l'inverse de nombreux États ayant intégré ce principe au sein de leur Constitution, la Belgique n'a pas constitutionnalisé ce principe et ne garde comme support formel que le support original de ce principe, à savoir le « Décret d'Allarde » remontant à la Révolution française et datant du 2 et 17 mars 1791, et intégré au sein de l'article 7 de ce dernier en ces mots : « À compter du 1er avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon ; mais elle sera tenue de se pourvoir auparavant d'une patente, d'en acquitter le prix suivant les taux ci-après déterminés et de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être faits ». La *ratio legis* de cette disposition de l'époque était d'annihiler les contraintes administratives ou professionnelles soumises au libre choix d'un métier ainsi qu'à son libre exercice, imposées par l'ancien régime corporatif de l'époque. Cependant, comme le soulignent Mr Remiche et Mr Cassiers, la liberté de concurrence n'est acceptable que si elle respecte un minimum de règles, tels la reconnaissance des droits privatifs, le rejet d'une concurrence illicite et l'acceptation du droit des pratiques restrictives³⁵.

Il existe cependant une exception au principe de liberté de concurrence, il s'agit des droits exclusifs. Une des manières de réguler le jeu entre opérateurs économiques est la constitution de droits privatifs tels que les droits de propriété intellectuelles et, au niveau de la matière qui nous intéresse, les droits de propriété industrielle. Ces derniers sont énumérés au sein de

³⁵ Voy. B. REMICHE et V. CASSIERS, *op. cit.*, p. 13

l'article 1^{er} de la Convention de Paris³⁶. Deux catégories de droits exclusifs ressortent de cette Convention, à savoir les créations nouvelles et les signes distinctifs. Nous ne nous épancherons pas sur les signes distinctifs au sein de ce travail car il n'en est pas l'objet. Notons simplement que les signes distinctifs sont des signes de ralliement de la clientèle et constitue donc des valeurs précieuses pour l'entreprise détenant le signe. Au sein des droits exclusifs sur les créations nouvelles, on distingue d'une part les droits sur les inventions (créations techniques), sujet de notre étude, et, d'autres parts, les droits sur les créations de formes que sont les droits sur les dessins et modèles ainsi que les œuvres littéraires et artistiques.

Les inventions comme nous les avons définies ci-avant sont des œuvres de l'esprit se situant dans le domaine de la technique et de l'industrie. Dans l'hypothèse où celle-ci est brevetable³⁷, l'invention devient donc un objet de valeur pour celui qui la détient. Laisser cette dernière sans protection reviendrait à commettre une grave erreur pour son titulaire car cela aurait pour conséquence dommageable de permettre à ses concurrents d'user légalement de cette invention ainsi que de la commercialiser sans que ceux-ci n'aient eu à investir en termes de recherches et d'expérimentations ou même sans avoir usé d'une quelconque activité inventive. Il convient de protéger celle-ci et le brevet permet de protéger les inventions à condition que l'inventeur ait obtenu le titre administratif au sein duquel son invention est décrite. En échange d'une telle divulgation, l'État accorde à l'inventeur un monopole privé et temporaire d'exploitation.

Nous pouvons dès lors définir le brevet comme étant « *un titre accordé par une autorité constituée (nationale ou supranationale) qui a pour objet de décrire et de revendiquer une invention et pour effet de conférer à celui qui en est le propriétaire, pour une durée limitée et sous le contrôle des autorités judiciaires, un droit exclusif d'exploitation de l'invention revendiquée* »³⁸.

³⁶ Convention de Paris du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle, révisée à Bruxelles le 14 décembre 1900, à Washington le 2 juin 1911, à La Haye le 6 novembre 1925, à Londres le 2 juin 1934, à Lisbonne le 31 octobre 1958 et à Stockholm le 14 juillet 1967, approuvé par la loi du 26 septembre 1974, *M.B.*, 29 janvier 1975

³⁷ Voy. Section 2 : Application des conditions des brevetabilité

³⁸ B. REMICHE et V. CASSIERS, *op. cit.*, p. 12

3.1.3. Application des conditions de brevetabilité *in casu*

Pour qu'une création intellectuelle soit protégée par un brevet, celle-ci doit rassembler diverses conditions de validité cumulatives. Si l'une d'entre elles vient à manquer, le brevet pourra être soit annulé par décision de justice, soit révoqué par voie administrative. Il est important de ne pas confondre ces conditions de validité avec les conditions de délivrance de brevet qui ne sont que finalement des conditions de formes n'entraînant pas la révocation ou l'annulation de celui-ci. Nous ne nous intéresserons au sein de ce travail que des conditions de fond du brevet, et non à celles des formes que celui-ci doit remplir.

Les conditions de validité du brevet sont reprises au sein de l'article 2 de la Loi sur les brevets d'invention qui ne fait que reprendre celles énumérées dans l'article 52, §1^{er} de la Convention de Munich ainsi que dans l'accord sur les A.D.P.I.C. à l'article 27.

3.1.3.1. L'invention

En analysant la législation actuelle, nous pouvons remarquer que la notion d'invention n'a pas été clairement définie au sein d'une disposition législative. Cependant, ce que l'on pourrait penser être un oubli législatif n'en est pas vraiment un. En effet, il y a quelques années de cela, le législateur a tenté de définir cette notion au sein de l'article 5 de son projet de loi de transposition de la directive biotechnologique en droit belge. Le Conseil d'État n'a toutefois pas souhaité voir apparaître une quelconque définition de cette notion, soutenant que la notion d'invention était sujette à une jurisprudence évolutive qu'il était préférable de ne pas figer dans une disposition législative. Le législateur a donc suivi ce conseil qui n'est que la suite logique du raisonnement selon lequel il est difficile de définir quelque chose qui n'existe pas encore au vu de la condition de nouveauté requise pour pouvoir protéger cette création intellectuelle.

D'une manière générale, on peut relever deux caractéristiques essentielles de l'invention : une prestation intellectuelle et un caractère technique³⁹. La définition reprise par l'Office européen des brevets est d'origine allemande et nous provient de Mousseron : « *L'invention est une solution technique à un problème technique, grâce à des moyens techniques susceptibles de*

³⁹ Voy. les travaux préparatoires de la loi du 28 mars 1984, *Doc. Parl., Sénat*, session 1983-1984, n° 585/2, p. 4

répétition »⁴⁰. Ainsi, le caractère technique pour l'Office européen des brevets est « généralement considéré comme une exigence essentielle de sa brevetabilité »⁴¹ et « l'existence d'un caractère technique est une exigence implicite de la C.B.E. qui doit être rencontrée par l'invention pour qu'elle puisse être considérée comme une invention brevetable »⁴².

On ne peut nier qu'*in casu* la création d'Albert présentait un caractère technique précédé d'une prestation intellectuelle. C'est à la suite de constatation personnelle et fort de son expérience que ce dernier s'est lancé dans ses recherches et a mis au point un système de protection contre le feu inédit. Preuve en est de son premier dépôt de brevet⁴³ accepté par l'O.E.B. dont la seconde invention n'est que l'amélioration, apportant une nouveauté technique contre le rayonnement de la flamme cette fois et non plus simplement contre l'exposition à une flamme nue. Il nous semble dès lors évident que cette invention aurait pu faire l'objet d'un dépôt de brevet, étant donné que la deuxième invention est considérée comme étant un produit nouveau tel que défini par Cassiers et Remiche comme étant « un objet matériel, comportant des caractéristiques qui ne se retrouvent pas dans des produits similaires antérieures. Il se distingue des autres produits par sa composition et/ou sa structure »⁴⁴.

Nous pouvons donc conclure que la première condition de brevetabilité est bel et bien remplie.

3.1.3.2. La nouveauté

L'invention doit être nouvelle. C'est ce qui ressort de l'article 5, §1^{er} de la Loi sur les brevets d'inventions : « Une invention est considérée comme nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique »⁴⁵. Cette condition de nouveauté, comme nous le renseigne le texte, doit donc s'apprécier par rapport à « l'état de la technique » dont il prend soin de mentionner les éléments constitutifs par la suite : « L'état de la technique est constitué par tout ce qui a

⁴⁰ J.-M., MOUSSERON, *Traité des brevets*, Paris, Litec, 1984, p. 175

⁴¹ C.R.T., 1^{er} juillet 1998, T-1147/97

⁴² C.R.T., 8 septembre 2000, *Pension Benefit System Partnership*, T-931/95, *J.O.O.E.B.*, 2001, p. 441.

⁴³ Voy. Annexe 1.

⁴⁴ B. REMICHE et V. CASSIERS, *op. cit.*, p. 88.

⁴⁵ Cette condition de nouveauté est aussi reprise au sein des articles 4 de la Convention de Strasbourg, 54 de la Convention de Munich et 27 des A.D.P.I.C.

été rendu accessible au public avant la date de dépôt de la demande de brevet par une description détaillée écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen »⁴⁶.

Comme le mentionne l'Office européen des brevets, « *Il convient de noter combien cette définition est large. Aucune restriction n'a été prévue en ce qui concerne le lieu géographique où l'état de la technique a été rendu accessible au public, la façon dont il l'a été et la langue dans laquelle il l'a été* »⁴⁷.

Ainsi, l'état de la technique comprend donc les connaissances générales de base de l'homme de métier, les encyclopédies, les manuels, les rapports de recherches, les comptes rendus de conférence, les dictionnaires et même les guides relatifs au domaine technique sur lequel porte l'invention⁴⁸.

Il nous semble opportun au vu des faits relatés nous concernant de mettre l'accent sur le fait qu'une divulgation de l'invention de la part de l'inventeur à des personnes qui seraient soumises à une obligation de secret n'annihilerait pas cette condition de nouveauté⁴⁹. Ainsi, nous pouvons supposer que, lors de leur relation commerciale, la société A et Gaz de France ont éventuellement convenu d'un accord de confidentialité concernant l'invention mise au point par Albert. De ce fait, les diverses présentations à ce propos n'ont pas eu pour effet de détruire cette nouveauté comme elle aurait dû théoriquement le faire. Ladite condition serait cependant en péril si la personne soumise à l'obligation de secret venait à divulguer à son tour l'invention à des tiers non-tenus à cette obligation de secret⁵⁰, à charge pour le déposant de prouver cette obligation de confidentialité⁵¹.

L'accès au public ne dépend pas d'un certain quota de personnes à atteindre pour que l'invention soit rendue « publique ». En effet, « *une information est accessible au public même dans l'hypothèse où une seule personne non tenue au secret a eu la possibilité de prendre connaissance de l'information et de la comprendre* »⁵². De même, la qualité du public atteint ne conditionne pas la destruction de nouveauté. Ainsi, il n'est pas nécessaire que

⁴⁶ Art. 5 de la Loi sur les brevets d'invention et Art. 54 de la Convention sur le brevet européen.

⁴⁷ Directives relatives à l'examen pratiqué à l'O.E.B., (Novembre 2015), G-IV-1.

⁴⁸ C.R.T., 10 octobre 2004, T-890/02, *J.O.O.E.B.*, 2005, p. 497 ; C.R.T., 23 mars 1986, T-206/83, *J.O.O.E.B.*, 1987, p.5 ; C.R.T., 8 décembre 1988, T-51/87, *J.O.O.E.B.*, 1991, p.177 ; C.R.T., 24 octobre 1985, T-171/84, *J.O.O.E.B.*, 1986, p.95 ; C.R.T., 12 septembre 1995, T-939/92, *J.O.O.E.B.*, 1996, p.309.

⁴⁹ C.R.T., 14 novembre 2000, T-838/97. Nous pouvons remarquer ici le lien intrinsèque entre secret et brevet, où ce dernier se trouve très souvent précédé du premier.

⁵⁰ Cette obligation de secret peut trouver sa source dans une convention, dans la loi ou des règles déontologiques.

⁵¹ C.R.T., 20 juin 1996, T-1054/92 ; C.R.T., 8 décembre 1992, T-221/91 ; C.R.T., 12 mai 1992, T-969/90.

⁵² O.E.B., *La jurisprudence des Chambres de recours de l'Office européen des brevets*, 5^e éd., décembre 2006, I.C.1., p. 65 ; C.R.T., 27 septembre 2004, T-1081/01.

ce soit l'homme du métier qui ait eu accès à l'information, une quelconque personne ayant eu accès à cette information, sans être tenu par une obligation de secret, et étant capable de comprendre cette information, détruit la nouveauté⁵³.

De plus, il ne faut pas nécessairement que les tiers aient eu une connaissance effective de l'information, mais simplement qu'il ait été théoriquement possible de prendre connaissance de l'information pour que la condition de nouveauté ne soit plus remplie⁵⁴.

Le fait que Gaz de France ait exploité l'invention sur deux de ses sites privés en phase de test n'a pas non plus eu l'effet de destruction de la condition de nouveauté à partir du moment où l'exploitation s'est déroulée sur des sites privés de la société, non accessible au public. Un arrêt de la Chambre de recours technique de l'Office européen des brevets nous enseigne ainsi que le fait qu'une exploitation de l'invention ait déjà eu lieu sur un terrain privé, non accessible au public ne portait pas préjudice à cette condition de fond de brevetabilité⁵⁵.

Au vu des énoncés ci-dessus, nous pouvons conclure pour cette condition que l'invention présente bel et bien un caractère « nouveau » au vu de l'état de la technique⁵⁶. Nous pouvons affirmer cela, d'une part, sur base du premier dépôt de brevet, la même logique que pour la première condition devant s'appliquer aussi dans le cas présent. D'autre part, d'après les recherches d'Albert, aucune protection de ce type n'existait à ce jour et il n'existait aucun brevet sur le produit qu'il désirait créer.

⁵³ C.R.T., 12 mai 1992, T-953/90.

⁵⁴ Par exemple, ce mémoire, dans l'hypothèse où l'invention serait encore brevetable, n'annulerait la condition de nouveauté requise que lorsqu'il sera catalogué au sein de la bibliothèque et non lorsqu'il se trouvera aux archives de celle-ci (C.R.T., 21 juin 2001, T-314/99).

⁵⁵ C.R.T., 12 mars 1991, T-245/88 ; C.R.T., 29 octobre 1998, T-901/95.

⁵⁶ On aurait pu soutenir que la première invention ayant fait l'objet d'un dépôt de brevet ne remplissait pas la condition de nouveauté requise par l'article 5, §1^{er} de la Loi sur les brevets d'invention de par son exposition lors d'une conférence ayant eu lieu à New York à l'époque. Cependant, on admet comme exception la divulgation par présentation lors d'une exposition internationale, insérée à l'article 11 de la Convention de Paris du 20 mars 1883 afin que les inventeurs continuent à se rendre à ce genre d'exposition sans crainte de voir leur invention copiée directement par la suite.

3.1.3.4. L'activité inventive

Comme nous l'avons déjà dit auparavant⁵⁷, l'activité inventive est l'équivalent de l'originalité en droit d'auteur et a, comme condition de protection, que les inventions doivent dépasser l'habileté courante de l'homme du métier supposé être en parfaite maîtrise et connaissance de l'ensemble de la technique antérieure⁵⁸.

L'appréhension de la condition d'activité inventive se fait donc en comparaison avec l'état de la technique. Notons que cette notion d'état de la technique n'est pas la même que celle utilisée pour la condition de nouveauté que nous venons de voir. Nous n'entrerons pas dans les détails de cette partie car ce n'est pas le sujet principal de ce travail, mais, à la différence de la condition de nouveauté où l'antériorité, chacune prise séparément, ne détruit la nouveauté que si elle recouvre l'invention dans son entier, c'est-à-dire qu'elle soit compacte, que « *toutes les caractéristiques de l'invention s'y retrouvent et que le même résultat technique en résulte* »⁵⁹, l'invention est ici comparée à l'état technique dans son ensemble. Le juge pourra agencer divers éléments empruntés à plusieurs sources différentes et ensuite se demander si la connaissance simultanée de ces diverses antériorités aurait pu conduire le technicien moyen, sans efforts particuliers, au même résultat⁶⁰. Le juge effectue donc une synthèse artificielle des brevets et autres publications antérieures en les assemblant comme une mosaïque⁶¹. Comme le souligne la Cour d'appel de Bruxelles : « *l'invention brevetable va au-delà d'un simple développement évident de l'état de la technique* »⁶².

L'examen de l'activité inventive se fait par référence à un personnage de fiction juridique qui « l'homme du métier », en d'autres mots un « *personnage désincarné qui doit être un technicien du secteur concerné, avoir une bonne connaissance de la technique (il doit connaître toutes les antériorités existantes), être suffisamment intelligent pour pouvoir procéder à certains aménagements qui répondent aux problèmes courants posés dans son secteur mais non trop. Il n'a pas de génie créatif mais une subtilité suffisante pour faire face*

⁵⁷ Voy. Partie II, Chapitre III, Section 2, Sous-section 1, §1.

⁵⁸ Article 6 de la Loi sur les brevets d'inventions et article 56 de la Convention sur les brevets européens.

⁵⁹ Civ. Mons, 9 janvier 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p.894.

⁶⁰ Civ. Liège, 7 janvier 2005, *I.R.D.I.*, 2005, p.57.

⁶¹ B. REMICHE et V. CASSIERS, *op. cit.*, p.110.

⁶² Bruxelles, 17 septembre 2004, *Ing.-Cons.*, 2004, p.367.

aux nécessités courantes non résolues par une application simplement mécanique et stéréotypée des techniques usuelles »⁶³.

In casu, bien que nous ne soyons pas des experts de l'Office européen des brevets pour pouvoir juger de cette condition, il nous semble que combiner différents matériaux pour leur propriété réfléchissante de chaleur avec un assemblage de composés liquides pouvant changer de forme afin de maintenir un certain niveau de température sur une période donnée ne semble pas être concevable sans un minimum d'ingéniosité, ou pour utiliser les termes requis, d'activité inventive. Cette condition nous semble donc remplie à son tour.

3.1.3.5. Susceptible d'application industrielle

En vertu de l'article 2 de la Loi sur les brevets d'invention et l'article 57 de la Convention de Munich, l'invention brevetable doit être « *considérée comme susceptible d'application industrielle si son objet peut être fabriqué ou utilisé dans tout genre d'industrie, y compris l'agriculture* ». Il est donc impératif que l'invention ait une utilité industrielle pour pouvoir prétendre à protection offerte par le brevet. L'alternative posée par la législation est intéressante car l'invention peut soit être fabriquée par l'industrie, soit être utilisée dans l'industrie. Ainsi, pour illustrer ce propos, J.-M. Mousson avait repris, au sein de son traité, l'exemple donné par l'OMPI qui est celui d'un scalpel utilisé en chirurgie. Ce scalpel est brevetable bien qu'il ne soit pas utile à l'industrie mais il reste néanmoins fabriqué par celle-ci⁶⁴.

À la suite de ce que nous venons d'apprendre, nous pouvons de nouveau nous atteler à la tâche de savoir si l'invention d'Albert reste brevetable. Au vu de ces éléments, nous pouvons constater que l'invention est bel et bien une production de l'industrie, sans qu'elle n'y soit vraiment utile au sens matériel du terme. Ainsi, étant un ensemble de protection, l'invention occupe un rôle passif, dans le sens où l'invention n'a pas de rôle mécanique à proprement parler. On installe le caisson qui protégera les vannes. Ainsi, le caisson aura une utilité indirecte dans le sens où les vannes n'exploseront normalement pas grâce à la mise en place de ce système de protection.

⁶³ Civ. Liège, 10 février 1999, *Ing.-Cons.*, 1999, p.434.

⁶⁴ J.-M. MOUSSON, *Traité des brevets*, Paris, Litec, 1984, p. 241, n°218.

3.1.3.6. Licite

L'article 4, §2 de la Loi sur les brevets d'invention prévoit que « *ne sont pas brevetables les inventions dont l'exploitation commerciale serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, y compris pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, ou pour éviter de graves atteintes à l'environnement, la mise en œuvre d'une invention ne pouvant être considérée comme telle du seul fait qu'elle est interdite par une disposition légale ou réglementaire* ».

Les articles 27 A.D.P.I.C., 4 de la Loi sur les brevets d'invention et 53 de la Convention de Munich reprennent de manière exhaustive les possibilités pour lesquelles on peut invoquer l'illicéité de l'invention pour en empêcher sa brevetabilité.

La Chambre de recours technique de l'Office européen des brevets a défini l'ordre public comme « *couvrant la protection de l'intérêt public et de l'intégrité physique des individus en tant que membres de la société. Cette notion englobe également la protection de l'environnement. Par conséquent, les inventions dont la mise en œuvre risque de nuire gravement à l'environnement doivent être exclues de la brevetabilité, car elles sont contraires à l'ordre public*⁶⁵ ».

Notons toutefois que ce sont les inventions dont seule l'exploitation commerciale est contraire à l'ordre public, et non la publication même.

Dans notre affaire, nous pouvons directement juger de la licéité de l'invention d'Albert. Un système de protection empêchant des pipelines longs de centaines de kilomètres pouvant contenir des liquides hautement inflammables, des produits toxiques, ou, en l'occurrence, du gaz, dont l'explosion pourrait, d'une part, causer des dommages importants aux membres de la société se trouvant proches des installations, et d'autre part, causer de grands dommages d'un point de vue écologique et environnemental, ne peut être contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

⁶⁵ O.E.B, *La jurisprudence des Chambres de recours de l'Office européen des brevets*, 5^e éd., décembre 2006, I.B.2., p.47.

3.1.5. Le titulaire du droit au brevet

Selon l'article 8 de la loi sur les brevets d'invention, « *le droit au brevet appartient à l'inventeur ou à son ayant cause. Si plusieurs personnes ont réalisé l'invention indépendamment l'une de l'autre, le droit au brevet appartient à celle qui a déposé la demande de brevet dont la date de dépôt est la plus ancienne* ». La même règle est inscrite à l'article 60 de la Convention de Munich en des termes quasiment identiques.

Nous pouvons remarquer, à la lecture de cette disposition, que l'inventeur n'est pas forcément le titulaire du droit au brevet, c'est-à-dire celui qui peut légalement demander le brevet à l'Office européen des brevets, il est donc impératif de bien déterminer, lors de la demande de brevet, qui est le titulaire de ce droit afin d'éviter l'action en revendication que le véritable titulaire du droit au brevet pourrait exercer à l'encontre de l'usurpateur⁶⁶.

Il convient de mentionner le fait que la Loi sur le brevet d'invention donne la priorité au premier déposant, excepté le cas de fraude, qu'il soit inventeur ou non. D'autres systèmes, tels les États-Unis à l'époque⁶⁷, ont privilégié le système dit du « premier inventeur ». Cette règle du « *first to invent* », était certes plus équitable et respectait sans doute mieux les droits moraux des inventeurs, mais les formalités à remplir pour déposer le brevet se trouvaient dès lors très complexes et lourdes, l'inventeur devant se soumettre à des déclarations sous-serments et témoignages, ce qui rendaient la procédure très lourde⁶⁸.

Ainsi le système européen établit une présomption pour celui qui demande le brevet sans se préoccuper de savoir s'il est réellement l'inventeur ou un usurpateur⁶⁹. L'Administration se voit dans l'obligation de décerner le brevet à celui qui le demande. On peut déceler, via cette procédure, que le droit moral n'est que peu valorisé au sein de la propriété industrielle. L'administration étant dans l'obligation de céder le brevet à celui qui le demande donne l'occasion, par exemple, à une grosse entreprise d'acquérir un brevet sur une invention dont elle n'est pas l'inventeur et obligeant ainsi le petit inventeur indépendant à devoir poursuivre la société en justice, engrangeant des frais de justice très élevés et l'embarquant dans une procédure pouvant durer plusieurs années que l'inventeur indépendant ne pourra soutenir

⁶⁶ Nous analyserons cette action lors de l'étude de la partie 4 de ce travail.

⁶⁷ Les États-Unis ont assisté, en 2007, à la réforme du Patent Act, première réforme en 50 ans, changeant le système américain du *first to invent* au *first to file*, s'alignant au système européen.

⁶⁸ S.W. HALPERN, G. ANARD & K.L. PORT, *Fundamentals of United States Intellectual Property Law : Copyright, Patent, Trademark*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2007; Voy. B. REMICHE et V. CASSIERS, *op. cit.*, p. 180.

⁶⁹ Art. 8, al. 3 de la loi sur les brevets d'inventions.

financièrement et devra donc se résigner à abandonner son invention aux mains de ceux qui ont les moyens de financer de tenir de longues et onéreuses procédures.

Cependant, l'inventeur est la première personne instituée à demander le brevet. En cas de décès prématuré de celui-ci avant qu'il ait pu introduire une procédure de demande de brevet, ce droit se voit transmis à ses héritiers. Dans le cas où plusieurs inventeurs indépendants désireraient demander un brevet concernant la même invention, le droit au brevet appartiendra au premier déposant comme la disposition légale nous l'indique. Cette hypothèse peut venir poser problème lorsqu'un des inventeurs indépendants décide de protéger son invention par le secret, protection que nous analyserons au sein du deuxième chapitre de cette partie. Ainsi, si l'inventeur désirant protéger son invention par le secret se trouve être le premier inventeur réel de l'invention, celui-ci ne pourra cependant pas s'opposer à l'inventeur ultérieur ayant demandé un brevet sur ladite invention. Nous pouvons d'ores et déjà remarquer la précarité de cette protection du secret. Pour rétablir l'équilibre, le législateur a toutefois prévu une « *exception de possession personnelle* » qui veut que lorsqu'une invention protégée par le secret est brevetée par un autre inventeur qui est arrivé à la même invention, l'inventeur protégé par le secret puisse continuer d'utiliser son invention pour son utilisation personnelle sans être en conflit avec le droit exclusif du détenteur officiel du brevet s'il parvient à prouver l'antériorité du secret par rapport au dépôt du brevet.

L'ayant-cause ou le cessionnaire peuvent aussi se prévaloir du droit au brevet dans certaines situations bien définies. De ce fait, l'ayant-cause bénéficie de ce droit lorsque ce dernier lui a été cédé conformément à la loi, alors que le cessionnaire en bénéficie suite à une cession conventionnelle, par exemple prévue au sein d'un contrat de travail. Ainsi, un inventeur indépendant qui n'a pas les capacités financières ou industrielles nécessaires à l'exploitation de son œuvre peut proposer à un industriel d'acquérir ce droit au brevet en échange de l'utilisation de ses propres capacités.

Dans notre cas, face à ce contrat de production non-écrit entre Albert et la société A, on pourrait croire, à la suite de ce dernier paragraphe, que nous nous retrouvons dans cette situation de l'inventeur indépendant cédant son droit à concurrence d'assistance financière et industrielle. Cependant, aucune clause de cession exprès n'a été conclue, laissant le droit au brevet intact au sein du patrimoine d'Albert. Ainsi, étant déjà l'inventeur, ce dernier cumule dorénavant la qualité de titulaire de droit au brevet, le rendant seul capable de déposer une demande de brevet concernant l'invention qu'il a créée. De plus, lors du dépôt du premier brevet d'Albert, la société A n'a nullement montré l'intention d'acquérir ce droit au brevet,

indice de plus que nous pouvons logiquement rajouter à la théorie selon laquelle la société A ne désire pas opter pour un *modus operandi* différent du premier dépôt d'Albert.

3.1.6. Les droits et obligations conférés par le brevet à son titulaire

Nous tâcherons, au sein de cette section, de rester le plus circonscrit possible quant à cette matière méritant de plus amples explications ne trouvant malheureusement pas leur place au sein de ce travail⁷⁰. Nous nous bornerons donc à n'analyser que les points essentiels pour notre travail, c'est-à-dire les droits qu'aurait pu recevoir Albert s'il avait procédé à une demande de brevet concernant son invention.

Il convient d'attirer l'attention sur le fait que tous les droits conférés par le brevet et procurant un monopole à son titulaire tel le droit d'exploitation repris à l'article 27 de la Loi sur le brevet d'invention sont de stricte interprétation en ce qu'ils contreviennent au principe de la liberté du commerce régissant notre société.

3.1.6.1. Les limites des droits

Comme nous l'avons déjà cité auparavant⁷¹, le brevet confère à son titulaire certains droits exclusifs. Attention toutefois à ne pas outrepasser les deux limites à ces droits que le breveté doit respecter en tout temps. Ces deux limites sont des limites d'ordre temporel et spatial.

Ainsi que nous l'indiquent les articles 39 de la Loi sur le brevet d'invention, 63 de la Convention de Munich et 33 des A.D.P.I.C., « *le brevet s'éteint au terme de la vingtième année à compter du jour du dépôt de la demande...* ». À l'issue de ces vingt années, l'invention tombe dans le domaine public, c'est-à-dire que nul ne peut plus revendiquer un quelconque droit exclusif sur cette invention et tout le monde peut librement en disposer.

Comme nous le savons, il n'existe malheureusement pas de brevet mondial. Tout inventeur est contraint de se munir d'un titre national dans le pays au sein duquel il souhaite protéger son invention. Ne nous leurrions pas, l'appellation « brevet européen » ne se trouve être qu'en

⁷⁰ À ce propos, nous renvoyons une nouvelle fois au magnifique ouvrage de B. REMICHE et V. CASSIERS déjà cité au sein de ce travail et plus particulièrement aux pages 297 à 408.

⁷¹ Voy. Partie II, Chapitre III, Section 4.

réalité un faisceau de brevets nationaux indépendants⁷², remplissant effectivement la condition de territorialité énoncée. Ainsi, le brevet a nécessairement un caractère strictement national, obligeant son titulaire souhaitant protéger son invention dans plusieurs pays à déposer des demandes de brevet dans autant de pays où il désire voir son invention protégée. On appelle « brevet européen » les brevets conclus sur base de la Convention de Munich qui institue en réalité une procédure unique de dépôt et de délivrance des brevets par l'Office européen des brevets dans le but d'éviter une multitude de demandes en les regroupant toutes en une unique demande faite à l'Office européen des brevets au sein de laquelle on signale tous les pays où on désire que soit notre invention soit protégée⁷³.

3.1.6.2. Les quatre droits exclusifs du titulaire du brevet

§1 : Le droit exclusif d'exploitation de l'invention

Le premier droit que l'on peut retirer d'un brevet est celui mentionné à l'article 28, §1^{er} A.D.P.I.C. qui le droit d'exploitation exclusif de l'invention. Cet article procède à une distinction qu'on soit en présence d'un brevet de produit ou d'un brevet de procédé : « *Un brevet conférera à son titulaire les droits exclusifs suivant :*

- *Dans les cas où l'objet du brevet est un produit, empêcher des tiers agissant sans son consentement d'accomplir les actes ci-après : fabriquer, utiliser, offrir à la vente, vendre ou importer à ces fins ce produit ;*
- *Dans les cas où l'objet du brevet est un procédé, empêcher des tiers agissant sans son consentement d'accomplir l'acte consistant à utiliser le procédé et les actes ci-après : utiliser, offrir à la vente, vendre ou importer à ces fins, au moins le produit obtenu directement par ce procédé ».*

Ainsi, un brevet de produit permet d'interdire l'utilisation du produit tandis qu'un brevet de procédé empêche sa mise en œuvre. Dans le cas d'Albert, nous sommes en présence d'un brevet de produit, et comme l'article 28 nous l'indique ci-dessus, ce dernier pourrait, en brevetant son invention, procéder à une interdiction d'utilisation du caisson sans son

⁷² Art. 64 et 138 de la Convention de Munich sur la délivrance des brevets européens.

⁷³ A. ILARDI, *The new European patent*, Oxford: Hart, 2015.

consentement et bénéficiaire seul, d'un certain monopole sur le marché de l'isolation de pipelines.

Ce droit d'exploitation est tout autant repris à l'article 64, §1 de la Convention de Munich ainsi qu'à l'article 27 de la Loi sur les brevets d'invention qui se trouve posséder un champ d'application plus large que l'article 28 A.D.P.I.C. en ce sens qu'il sanctionne également la détention à des fins contrefaisantes du produit breveté ainsi que la contrefaçon indirecte⁷⁴ (le fait de donner les moyens de mettre en œuvre l'invention à un tiers non habilité par le brevet, portant de ce fait indirectement atteinte au monopole conféré par le brevet, l'action de ce tiers sera cependant qualifiée quant à elle de contrefaçon directe en produisant le produit objet du brevet d'invention) lorsque le tiers se trouve être de mauvaise foi⁷⁵.

Cependant, l'article 30 A.D.P.I.C. offre une échappatoire à ce monopole en permettant aux législations nationales de prévoir des limites à ce droit exclusif sous réserves de respecter, d'une part, l'exploitation normale du brevet et, d'autre part, de ne pas porter atteinte aux intérêts légitimes du titulaire du brevet. Le législateur belge s'est saisi de cette opportunité en rédigeant les articles 27bis à 27quinquies de la Loi sur le brevet d'invention, qui ne nous intéresse malheureusement pas dans le cadre de ce travail, ces articles se rapportant aux brevets en matière de biotechnologie. Le législateur a toutefois établi une liste exhaustive de sept exceptions à portée générale aux droits exclusifs conférés par un brevet, reprenant notamment la théorie de l'épuisement des droits de propriété intellectuelle. Nous ne nous attarderons cependant pas sur ces exceptions étant donné qu'il n'y eu aucun dépôt de brevet et, par conséquent, aucun droit exclusif d'exploitation octroyé à Albert.

§2 : L'octroi de licences contractuelles

En bénéficiant de ce droit, Albert aurait pu autoriser un tiers, le licencié, à exploiter l'objet du brevet moyennant le respect de certaines conditions contre une contrepartie, financière ou en nature, de la part du licencié, sans toutefois opérer un quelconque transfert de titularité du brevet⁷⁶. Le transfert de la titularité du brevet nous emmène quant à lui vers la cession du

⁷⁴ Art. 27, §2 de la LBI.

⁷⁵ Civ. Liège, 6 décembre 2007, *I.C.I.P.*, 2008, p. 118.

⁷⁶ P. ROUBIER, *Le droit de la propriété industrielle*, t. 2, Paris, Librairie du recueil Sirey, 1952, n° 184, p. 264.

brevet, objet du paragraphe trois de cette sous-section, qui confère au cessionnaire la titularité du brevet, vidant le cédant de ses droits.

Ainsi, en présence d'un échange d'une concession de licence, totale ou portant seulement sur certains points du brevet, de la part du donneur de licence contre la stipulation d'un prix ou d'une contrepartie de la part du licencié, nous assistons à l'exploitation de l'invention par une personne autre que la personne de l'inventeur lui-même.

Le concédant s'engage, envers le concessionnaire, à garantir la validité du brevet. Cette condition signifie que, lorsque le brevet n'a pas encore été accordé, le titulaire doit déposer la demande de brevet et exécuter toutes les formalités requises pour en obtenir la délivrance. Néanmoins, lorsque le brevet a été délivré, il s'engage à veiller à son maintien en vigueur en s'acquittant de l'obligation d'annuités requises, ainsi qu'à ne pas renoncer à son brevet sans avoir obtenu l'accord du licencié⁷⁷.

De plus, le concédant s'engage à garantir la jouissance paisible du brevet à son concessionnaire. Cette garantie de jouissance paisible s'illustre par l'obligation pour le concédant de protéger son concessionnaire contre les troubles de jouissance causé par lui, par les droits des tiers et enfin par des éventuels contrefacteurs.

Le licencié se voit lui aussi recevoir quelques obligations à respecter sous peine de se voir considéré comme étant un contrefacteur⁷⁸. Son obligation essentielle consiste à payer les redevances à son concédant. Il peut cependant se voir octroyer d'autres obligations conventionnelles telles l'obligation d'exploiter, l'obligation d'information en matière de contrefaçon, l'obligation de non-concurrence, etc...

§3 : Le droit de céder le brevet

À la différence de la licence, la cession du brevet entraîne le transfert de la titularité du brevet. Pour illustrer cela, prenons le cas d'un immeuble. La licence s'apparenterait à une location tandis que la cession équivaldrait quant à elle à la vente de l'immeuble et participant de ce fait au transfert du droit de propriété de l'immeuble.

⁷⁷ Art. 45, §2 de la LBI.

⁷⁸ *Ibid.*

Ainsi, la cession consiste dans le transfert de la propriété du brevet par contrat entre vifs en échange d'un prix fixe ou variable. Elle peut, tout comme la licence, être elle aussi totale ou partielle, ne portant que sur une partie du brevet.

La cession est reprise à l'article 44 de la Loi sur les brevets d'invention reprenant les exigences de forme que la cession doit respecter pour être valide.

Quant aux conditions de fonds, on peut se reporter sur les principes du droit commun des contrats de vente comprenant notamment la garantie d'éviction⁷⁹, la garantie des vices, la nullité du brevet, etc...

La cession a pour effet que le cédant ne pourra plus exploiter le brevet sous peine d'être dorénavant considéré comme étant un contrefacteur. En contrepartie de cela, le cessionnaire devra à son tour s'acquitter des obligations inhérentes au brevet, c'est-à-dire payer les annuités, l'obligation d'exploiter, de subir des licences obligatoires, etc...⁸⁰

3.1.6.3. Les obligations conférées par le brevet

Les deux obligations principales que le titulaire d'un brevet doit s'acquitter sont, d'une part, de payer les annuités, et, d'autre part, d'exploiter le brevet.

§1 : L'obligation de payer les annuités

À partir de la troisième année à compter de la date de dépôt de la demande, le titulaire du brevet ou de la demande de brevet doit s'acquitter d'une taxe annuelle afin de maintenir son brevet en vigueur⁸¹.

L'arrêté royal du 18 décembre 1986 sur les modalités de constitution de la provision et celui relatif aux taxes et taxes supplémentaires dues en matière de brevets d'invention et en matière de certificats complémentaires de protection⁸² se chargent de nous renseigner quant aux

⁷⁹ Art. 1626 et s. C. Civ.

⁸⁰ Voy. B. REMICHE et V. CASSIERS, *op. cit.*, n° 463 à 483.

⁸¹ Art. 40 de LBI.

⁸² Arrêté Royal du 12 décembre 1986 relatif aux taxes et taxes supplémentaires dues en matière de brevets d'invention et en matière de certificats complémentaires de protection, *M.B.*, 23 décembre 1986.

formalités à remplir et aux procédures de paiement à effectuer, ainsi que des peines encourues en cas de méconnaissance de cette obligation, en soutien à l'article 40 de la Loi sur les brevets d'invention.

La peine capitale en cas de méconnaissance de l'obligation de payer les annuités sera la déchéance des droits du titulaire du brevet ou de la demande de brevet⁸³.

Le titulaire du brevet peut cependant obtenir ce qu'on appelle « la restauration du brevet », prévue à l'article 41 de la Loi sur les brevets d'inventions si celui-ci parvient à justifier « *d'une excuse légitime du non-paiement de la taxe* ».

Nous l'avons appris, c'est notamment cette obligation coûteuse d'annuités qui a poussé Albert à ne pas procéder à un dépôt de brevet pour son invention.

§2 : L'obligation d'exploiter le brevet

La Loi sur les brevets d'invention prévoit un délai minimal dans lequel doit intervenir le premier acte d'exploitation qui est de quatre ans à dater de la date de dépôt de la demande, et de trois ans à dater de la date de la délivrance du brevet⁸⁴.

Cette obligation d'exploitation se matérialise en importation ou en fabrication sérieuse et continue en Belgique.

Cette obligation n'est plus sanctionnée par la déchéance des droits du titulaire du brevet, mais par une licence obligatoire, qu'il s'agisse d'un brevet de produit ou d'un brevet de procédé.

Les licences obligatoires sont au nombre de quatre en Belgique :

- Pour défaut ou insuffisances d'exploitation⁸⁵
- De santé publique⁸⁶
- De « DOHA »
- De dépendance⁸⁷

⁸³ Art. 40, §2 de la LBI.

⁸⁴ Art. 31 de la LBI.

⁸⁵ Art. 31, §1^{er}, 1^o de la LBI.

⁸⁶ Art. 31*bis* de la LBI.

⁸⁷ Art. 31, §1^{er}, 2^o de la LBI.

Nous n'analyserons cependant pas cette obligation car elle ne serait pas pertinente au sein de ce travail.

3.2. Le secret

Après ce bref aperçu de la protection offerte par le brevet, de l'application des conditions de brevetabilité en l'espèce afin de voir si Albert pouvait prétendre à une protection conférée par un brevet ainsi qu'à une simulation des droits et obligations qu'auraient obtenus Albert dans le cas d'un dépôt de brevet, il est temps de nous pencher vers un autre moyen de protection offert à l'inventeur qui est la protection par le secret. Avant de nous pencher sur la notion du secret, il nous semble opportun de définir ce que protège ce secret, c'est-à-dire le savoir-faire de l'inventeur.

3.2.1. La notion de savoir-faire

Il n'existe, à ce jour, malheureusement pas de définition générale uniforme du savoir-faire au sein de notre législation ou de la jurisprudence. Quelques dispositions mentionnent cependant des notions proches de celle-ci, à savoir l'article 309 du Code Pénal relatif aux « secrets de fabrique » et l'article 17 de la Loi sur les contrats de travail portant sur les « secrets de fabrication », les « secrets d'affaire ». Cependant, ces dispositions ne définissent pas plus ces termes que celui de savoir-faire.

Le droit communautaire définit quant à lui cette notion à travers plusieurs règlements⁸⁸ mais la portée reste limitée aux domaines spécifiquement visés par ces règlements, ce qui ne nous

⁸⁸ Règlement CE/772/2004 de la Commission du 27 avril 2004 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords de transfert de technologie, *J.O.U.E.*, 17 novembre 2004, L 341, pp. 27-29, voy. article 1. i.) ; Règlement UE/330/2010 de la commission du 20 avril 2010 concernant l'application l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.U.E.*, L 102, 23 avril 2010, pp. 1-7, voy. article 1, g) reprenant l'ancien article 1, f) du règlement CE/270/1999 de la Commission, du 22 décembre 1999 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.C.E.*, 27 décembre 1999, p. 21-25, lequel article reprenait déjà l'article 1.3. f) du règlement CE/4087/88 de la Commission du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de franchise, *J.O.C.E.*, 28 décembre 1988, L 359, p. 46-52 ; Règlement CE/2659/2000 de la Commission du 29 novembre 2000 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords de recherche et développement, *J.O.C.E.*, 5 décembre 2000, pp. 7-12, voy. article 2.10. ; Règlement CE/1400/2002 de la Commission du 31 juillet 2002 concernant l'application de l'article

donne toujours aucune définition à portée générale. V. Cassiers, au vu de ces définitions similaires, a jugé opportun de les fondre en une seule définition commune à laquelle nous vous renvoyons, que nous pouvons cependant résumer de la sorte : « *Le 'savoir-faire' désigne un ensemble secret, substantiel et identifié d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience et testées [...]* »⁸⁹.

Le droit international ne définit quant à lui pas non plus cette notion, l'article 39.2 ADPIC se bornant, dans les limites de son objet assez spécifiques, à déterminer quels sont les renseignements non divulgués susceptibles d'être protégés contre la divulgation, la captation ou l'utilisation contraire aux usages commerciaux honnêtes.

Le terme « savoir-faire » est souvent considéré comme étant la traduction du terme anglais « *know-how* » du droit américain présentant une connotation technique tandis que les secrets d'affaires recouvrent quant à eux des informations de nature commerciale ou de gestion. Ces deux termes semblent, dans le langage courant, être interchangeables, alors qu'ils recouvrent cependant des informations différentes.

On distingue trois types de savoir-faire : le tour de main (habileté personnelle propre à une personne déterminée et indissociable de sa personne n'ayant pas besoin de protection par ce fait), le savoir-faire technique (qui porte directement ou indirectement sur la fabrication du produit, il peut être brevetable ou pas) et le savoir-faire non technique (qui regroupe essentiellement des méthodes commerciales, administratives, financières, ... qui n'est pas brevetable).

La doctrine a donc à son tour tenté de définir cette notion à de nombreuses reprises⁹⁰ sans pour autant tomber sur une définition communément admise. Signalons qu'une⁹¹ des nombreuses définitions avancées par les auteurs insiste sur les éléments revenant fréquemment dans la protection du savoir-faire : caractère technique, caractère secret, transmissibilité, utilité et non-breveté.

L'Association Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle propose quant à elle la définition suivante : « *on appelle savoir-faire des connaissances et expériences de*

81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur automobile, *J.O.C.E.*, 1^{er} août 2002, pp. 31-41, voy. article 1.1.j.

⁸⁹ V. CASSIERS, « La protection du savoir-faire de l'entreprise », in E. CORNU, J.-F. NEVEN, *Le patrimoine intellectuel de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2014, p.57.

⁹⁰ B. VAN REEPINGHEN & M. DE BRABANTER, *Les brevets d'invention*, Bruxelles, Larcier, 1987, p.341-344, n°408-409.

⁹¹ M. BUYDENS, *Droit des brevets d'invention et protection du savoir-faire*, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 291-292.

nature technique, commerciale, administrative, financière ou autres qui sont applicables dans la pratique pour l'exploitation d'une entreprise ou l'exercice d'une profession »⁹².

L'AIPPI a ensuite institué, à la suite de sa proposition, comme condition de protection qu'il fallait que ce savoir-faire « *constitue une valeur économique qui appartient à celui qui l'a développé ou régulièrement acquis* »⁹³ et ensuite érigé en actes prohibés la divulgation et l'usurpation.

Comme nous venons de le voir ci-dessus, il n'existe aucun régime juridique uniforme régissant la protection de ce savoir-faire, mais bien diverses dispositions éparses qu'il conviendra d'appliquer en fonction de la situation concrète dans le cadre de laquelle ladite protection est revendiquée. On peut cependant mettre en avant deux constantes à la suite de cet examen du savoir-faire.

3.2.1.1. L'absence de monopole légale

Posé le fait qu'il n'existe aucune définition légale du savoir-faire à portée générale, il n'en découle logiquement aucun régime légal de protection à portée générale⁹⁴ conférant un quelconque droit exclusif établi par loi. Comme le souligne Fernand De Visscher, « *la protection légale des informations confidentielles diffère fondamentalement de celle qui résulte d'un droit de propriété intellectuelle en ce sens que la loi ne prévoit aucun monopole, aucun droit exclusif d'exploitation ; au cas où un tiers reproduit ou utilise des informations qu'une entreprise juge lui appartenir à titre d'informations confidentielles, il ne suffira pas à celle-ci de s'en prévaloir pour arrêter cette activité du tiers. L'entreprise devra dans tous les cas démontrer le manquement de la partie qu'elle attaque, à une règle contractuelle ou extracontractuelle. En soi, le seul fait de reproduire ou utiliser une information jugée confidentielle par une autre entreprise n'est pas répréhensible du moment que l'on n'a pas violé une telle règle* »⁹⁵.

⁹² AIPPI, congrès de Mexico, 1972, question 53a, cité par B. VAN REEPINGHEN & M. DE BRABANTER, *Les brevets d'invention*, Bruxelles, Larcier, 1987, p. 341, n°408.

⁹³ AIPPI, « Résolution sur la question 53A : Le know-how – Définition – Régime juridique », *Annuaire AIPPI*, 1974/1, p. 47-48.

⁹⁴ Notons que le savoir-faire peut être protégé en vertu de dispositions légales particulières en fonction de la situations concrète dans le cadre de laquelle la protection est invoquée.

⁹⁵ F. DE VISSCHER, « Brevets et savoir-faire », in D. KAESMACHER (coord.), *Les droits intellectuels* Bruxelles, Larcier, 2007, p. 325.

Cela illustre bien le caractère fragile et précaire de la protection par le secret et ce qui en fait tout l'intérêt pour l'entreprise qui le détient de s'atteler à garder le secret sur ces informations. En effet, les seules personnes ayant violé une règle contractuelle ou extracontractuelle ayant pour but de protéger ladite information pourront être poursuivies par l'entreprise ou, dans notre cas, le particulier. Nous ne pouvons donc pas conclure à un régime de propriété en tant que tel dans ce cas.

3.2.1.2. L'existence d'un monopole de fait

À défaut d'avoir une protection conférée par la loi, la protection par le secret confère cependant un monopole de fait sur le savoir-faire via ce moyen de protection. En effet, le possesseur de ce savoir-faire tenu secret bénéficie *de facto* d'un monopole sur celui-ci étant donné que seul ce dernier possède ce savoir-faire.

Cependant, nous pouvons nous avancer à dire que, lorsque le secret couvre un savoir-faire, la loi peut, dans certains cas particuliers, tendre à protéger ce secret mais ce, de manière indirecte. Ainsi la loi interdit l'effraction, le vol, la violation de domicile, le vol d'usage, la divulgation des secrets de fabrique, etc...

En l'absence d'un droit exclusif tiré d'une quelconque loi portant sur les droits intellectuels, le secret consiste en la meilleure protection du savoir-faire à l'heure actuelle et, de plus, est la seule protection à conférer un monopole de fait.

Nous pouvons pousser notre analyse de cette protection sur base de deux critères assez peu originaux mais nous permettant néanmoins de bien cerner l'efficacité de cette protection : les avantages et les inconvénients de cette protection.

À titre d'inconvénients, nous pouvons en épinglez deux, à savoir le fait que cette protection ne peut manifestement pas s'appliquer à tout élément de savoir-faire porté à la connaissance du public⁹⁶ et, deuxièmement, le fait que cette protection, comme nous l'avons déjà dit ci-avant,

⁹⁶ Par conséquent, toutes les informations provenant du domaine public ou celles émanant d'exécutions de prescriptions légales et réglementaires (par exemple : bilan de société, compositions alimentaires, ...) ainsi que les informations reçues de tiers non tenus à des obligations contractuelles de confidentialité ne peuvent faire l'objet d'une protection par le secret.

est protection extrêmement précaire et fragile⁹⁷. En effet, il s'agit « *d'une réalité objective que le droit ne pourrait modifier et qui rend d'autant plus essentielle la mise en œuvre de toutes les mesures permettant de protéger le secret* »⁹⁸.

À l'inverse, la protection du savoir-faire conférée par le secret démontre trois avantages, à savoir premièrement que celle-ci n'est pas limitée dans le temps. En comparaison avec la protection conférée par un brevet où celle-ci perdure durant les vingt années suivant le dépôt du brevet, la protection par le secret survit tant que le secret n'a pas été éventé. En fonction des circonstances de fait propres à chaque cas d'espèce, s'il semble possible de maintenir le secret à long terme, la protection par le secret peut être idéale. Deuxièmement, le secret n'est pas couteux. On le sait, une des raisons qui a poussé Albert à ne pas déposer une demande de brevet sur sa seconde invention est le coût d'un dépôt de brevet ainsi que les annuités qui en découlent. Le secret confère l'avantage que son possesseur ne doit déboursier aucun frais afin de maintenir ce secret en vie. Enfin, la protection par le secret procure un monopole de fait que l'on peut comparer à celui conféré par le brevet sans que les obligations s'imposant au titulaire du brevet, tel l'obligation de divulgation, ne pèse sur le possesseur du secret.

3.2.2. La notion de secret

Cette notion de secret a déjà été mentionnée dans les dispositions communautaires que nous venons de voir dans le cadre de la notion de savoir-faire ainsi que dans l'article 39 ADPIC, et plus particulièrement l'article 39.2 ADPIC stipulant que des renseignements sont secrets lorsque « *dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de leurs éléments, ils ne sont pas généralement connus de personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre de renseignements en question ou ne leur sont pas aisément accessibles* ». Malheureusement, le droit positif se trouve être lacunaire quant à cette notion et nous devons nous reporter sur des interprétations de cette notion. L'adjectif « secret », connu de tous, signifie « *qui n'est connu que d'un nombre limité de personnes ; qui est ou doit être caché des autres* »⁹⁹. Le mot secret quant à lui définit « *un ensemble de connaissances,*

⁹⁷ Lorsque le secret est révélé, il est impossible de revenir en arrière et de tenter de récupérer le monopole de fait anciennement acquis étant donné l'absence de droit *erga omnes* lui permettant d'obtenir une exclusivité sur ce savoir-faire précédemment protégé par le secret.

⁹⁸ B. REMICHE et V. CASSIERS, *op. cit.*, p.644.

⁹⁹ V. CASSIERS, « La notion de secret éclairé par le droit des brevets d'invention » in *L'entreprise et le secret*, Bruxelles, Larquier, 2014, p.53.

d'informations qui doivent être réservées à quelques-uns et que le détenteur ne doit pas révéler. Moyen pour obtenir un résultat, connu seulement de quelques personnes qui se refusent à le répandre »¹⁰⁰. Ainsi, considéré dans le sens commun que la société lui octroie, le secret est caractérisé de deux manières à savoir qu'il s'agit d'une information qui n'est généralement pas connue et ensuite qu'il s'agit d'une information qui pas aisément accessible. Cependant, cette définition, bien qu'aisément flexible, ne peut nous contenter étant donné le manque de précision de cette dernière qui pourrait nous mener vers une grande fragilité de la protection juridique du savoir-faire. Vu l'absence d'un droit de propriété dans le sens de l'article 544 du Code civil, la protection du savoir-faire repose essentiellement sur des obligations de ne pas faire, représentée par l'obligation de confidentialité limitant les libertés de l'autre partie contractante. Ainsi comprise, la protection juridique qu'offre le secret sera un équilibre assez précaire à trouver entre les libertés du détenteur de ce savoir-faire et les libertés fondamentales des tiers. Comme nous le savons, les restrictions apportées à des libertés fondamentales doivent être précisées quant à leur objet et leur finalité sous peine de contrevenir à l'ordre public. De cette manière, les restrictions apportées à l'exercice des libertés fondamentales pour protéger le caractère secret du savoir-faire ne seront admissibles uniquement dans le cas où il est possible de vérifier le caractère secret de ce savoir-faire. Il est dès lors important d'identifier clairement les critères permettant de vérifier ce caractère secret de manière plus précise.

On peut cependant, afin d'affiner cette notion, la rapprocher de la notion de nouveauté et d'activité inventive utilisées en droit des brevets que nous avons étudiées ci-avant. Ces deux notions, comme nous l'avons vu, sont appréciées par rapport à ce qu'on appelle « l'état de la technique », c'est-à-dire tout ce qui « *a été rendu accessible au public avant la date de dépôt de la demande de brevet par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen* »¹⁰¹. Par conséquent, dans un souci de cohérence de l'ensemble du système, un élément compris dans l'état de la technique au sens du droit des brevets, c'est-à-dire remplissant la condition de nouveauté de l'article 27 ADPIC, ne peut être constitutif d'un savoir-faire secret.

Comme nous l'indique l'article 39 ADPIC, les personnes de référence dans l'appréciation du caractère secret du savoir-faire dans cette hypothèse sont « *les personnes appartenant aux milieux qui s'occupent généralement du genre de renseignements en question* ». Cependant,

¹⁰⁰ M. LEGRAIN, *Le Robert quotidien*, Paris, Dictionnaire Le Robert, 1996, p. 1748.

¹⁰¹ Art. 54 de la Convention de Munich ; Art. 5 de la Loi sur les brevets d'invention ; Art. 27 ADPIC.

les jurisprudences belges et européennes ne s'alignent pas totalement sur cette référence, jugeant que le critère de « *milieux intéressés* » procure trop de difficultés d'identification et préférant donc la sécurité juridique qu'offre le critère « *d'accessibilité* »¹⁰². De cette manière, peu importe que les personnes concernées proviennent des milieux intéressés ou non du moment qu'elles aient accès à l'information, et ce, sur trois plans cumulatifs, à savoir le plan juridique, intellectuel et matériel. Selon la jurisprudence non contestée de l'O.E.B., « *une information est accessible au public même dans l'hypothèse où une seule personne non tenue au secret a eu la possibilité de prendre connaissance de l'information et de la comprendre* »¹⁰³. En revanche, une information (comprenant le savoir-faire) sera réputée secrète si elle est au moins inaccessible sur un des trois plans suivants.

La possibilité d'accès sur le plan juridique implique que le public ait eu le droit de prendre connaissance de l'information. Ainsi, n'est pas réputé accessible au public, l'objet pour lequel le respect du secret a été stipulé expressément ou tacitement parce qu'il découlait des circonstances de l'espèce. En d'autres termes, le secret doit avoir touché d'autres personnes que celles tenues au secret par obligation découlant de leur contrat par exemple, et ce, indépendamment du nombre de personnes ayant connaissance de ce secret pour autant qu'elles soient toutes obligées par le contrat via une clause de confidentialité. Par conséquent, comme le mentionne la jurisprudence de l'Office européen des brevets, une information perd son caractère secret à partir du moment où une seule personne non tenue au secret a eu la possibilité de prendre connaissance de l'information et de la comprendre¹⁰⁴. La charge de la preuve repose évidemment sur la personne de celui qui revendique la protection et impose qu'il démontre l'existence d'une obligation de confidentialité dans le chef de celui qui a eu accès à l'information. Quant à celui qui invoque la possibilité d'accès, charge à lui de démontrer l'existence de cette possibilité¹⁰⁵.

Quant à la possibilité d'accès sur le plan matériel, il n'existe pas, comme il est prévu dans le système de protection en matière de brevets, de restrictions quelconques devant être appliquées ici, notamment au niveau du support de l'information divulguée, du lieu de la divulgation, de l'époque, de sa forme et, en particulier, il n'y a pas lieu ici « *d'appliquer une limite d'ancienneté au-delà de laquelle une information ne pourrait plus être considérée*

¹⁰² C.R.T., 12 mai 1992, T-953/90 et T-969/90.

¹⁰³ O.E.B., *La jurisprudence des Chambres de recours de l'Office européen des brevets*, 7^e éd., septembre 2013, I.C.1., p. 93.

¹⁰⁴ O.E.B., *La jurisprudence des Chambres de recours de l'Office européen des brevets*, 5^e éd., décembre 2006, I.C.1., p. 65 ; C.R.T., 27 septembre 2004, T-1081/01.

¹⁰⁵ À défaut de preuves probantes, voy. Civ. Bruxelles, 12 décembre 2003, *I.R.D.I.*, 2004, p. 284.

comme faisant partie de l'état de la technique »¹⁰⁶. Signalons qu'il s'agit bien d'apprécier la « possibilité d'accès » à l'information et non sa connaissance effective¹⁰⁷. La divulgation peut être rendue effective par la commercialisation du produit, l'accessibilité n'impliquant pas nécessairement que l'information soit disponible gratuitement¹⁰⁸, de même que si le produit a été exploité à des fins de démonstration¹⁰⁹, d'essais¹¹⁰ ou simplement exposés en vente¹¹¹. C'est ce qu'on appelle la « divulgation par l'usage »¹¹² et celle-ci a pour conséquence de détruire le secret.

Enfin, la possibilité d'accès sur le plan intellectuel nécessite que, pour que l'information perde son caractère secret, il est impératif que la personne ayant reçu l'information soit capable de la comprendre. Cette condition doit être appréciée en fonction du « public concerné », c'est-à-dire les hommes de métiers ou membres des milieux intéressés qui seront seuls capables d'avoir accès, sur le plan intellectuel, au savoir-faire¹¹³.

¹⁰⁶ V. CASSIERS, « La protection du savoir-faire de l'entreprise » in E. CORNU et J.-F. NEVEN, *Le patrimoine intellectuel de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2014, p.72.

¹⁰⁷ C.R.T., 27 novembre 2003, T- 947/99 ; G.C.R., 18 décembre 1992, G-1/92, *J.O.O.E.B.*, 1993, p. 27, C.R.T., 10 novembre 1988, T-381/87, *J.O.O.E.B.*, 1990, p. 213 ; C.R.T., 5 octobre 2000, T-877/98.

¹⁰⁸ C.R.T., 22 juillet 2003, T-1030/00.

¹⁰⁹ C.R.T., 29 septembre 1983, T-84/83.

¹¹⁰ C.R.T., 29 avril 1997, T-809/95.

¹¹¹ C.R.T., 26 septembre 1991, T-87/90.

¹¹² V. CASSIERS, « La protection du savoir-faire de l'entreprise » in E. CORNU et J.-F. NEVEN, *Le patrimoine intellectuel de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2014, p.73.

¹¹³ C.R.T., 30 mai 2000, T-165/96 ; C.R.T., 29 avril 1997, T-809/95.

3.2.3. Moyens de protection du secret

3.2.3.1. Les moyens juridiques

Nous savons que la législation belge procède à la protection des informations confidentielles et implicitement du savoir-faire de trois manières : par le droit pénal, par des obligations contractuelles et certaines dispositions légales régissant certaines relations contractuelles, et enfin par l'obligation générale du comportement prudent et honnête et de loyauté commerciale¹¹⁴.

§1 : La protection pénale

En ce qui concerne la protection par le droit pénal, ce dernier prohibe l'effraction, le vol, le vol d'usage, le piratage informatique, etc...¹¹⁵ au sein de diverses dispositions qu'il faudra appliquer au cas par cas. La loi pénale vise enfin une situation spécifique concernant la protection des secrets de fabrication à l'article 309. Cette disposition vise l'hypothèse où des ouvriers ou employés de l'entreprise, encore en service au sein de celle-ci, se sont rendus coupables d'avoir transmis des informations jugées hautement confidentielles par la direction de l'entreprise, lui fournissant un avantage concurrentiel conséquent face à ses concurrents directs. La Cour d'appel de Gand a défini ces secrets de fabrication, que la Cour de Cassation n'a pas censuré comme on peut le constater au sein de l'arrêt du 27 septembre 1943¹¹⁶, validant ainsi la théorie de cette dernière : « *Un fait technique qui, contribuant à la réalisation des opérations mises en œuvre dans une fabrique pour obtenir un produit déterminé, est de nature à procurer au fabricant des avantages techniques et à lui assurer sur ses concurrents une supériorité d'une nature telle qu'il y a pour lui un avantage d'ordre économique à ce qu'il ne soit pas connu de ses concurrents* ». L'incrimination de l'article 309 vise donc une simple divulgation à une tierce personne (qui ne sera pas directement inquiétée par l'article 309, ce dernier ne visant que les ouvriers et les employés de l'entreprise lésée, mais restant cependant sous la menace d'une participation à titre de coauteur ou complice), l'utilisation du

¹¹⁴ F. DE VISSCHER, *op. cit.*, p. 326, n°290.

¹¹⁵ Art. 439, 458, 461, 467 et s. C. pén.

¹¹⁶ Cass., 27 septembre 1943, *Pas.*, 1943, I, p. 358.

secret de fabrication par l'ancien employé ou ouvrier n'étant pas constitutif de l'infraction. Il faut, de plus, que l'ancien employé ou ouvrier ait agi avec une intention méchante ou frauduleuse. On impose donc un dol spécial pour cette incrimination.

Cette protection n'est cependant pas adaptée à notre cas d'espèce au vu du champ d'application *rationae personae* de l'article 309 du Code Pénal étant donné l'absence de tout contrat de travail dans notre cas d'espèce. Nous ne poursuivrons donc pas ici l'étude de ce moyen de protection.

§2 : La protection contractuelle

Au sein de notre société actuelle, l'industrie est de plus en plus externalisée, rendant la protection par le secret de plus en plus précaire. En effet, il est rare que le possesseur d'un savoir-faire puisse l'exploiter lui-même et conserver ainsi son savoir-faire strictement secret. Il sera contraint de collaborer avec des tiers qui participeront à l'exploitation du produit provenant de ce savoir-faire. Dès lors, le possesseur de ce savoir-faire poursuit deux objectifs contradictoires : « *conserver le secret de son savoir-faire et l'exclusivité sur celui-ci tout en le divulguant à des tiers participant à son exploitation* »¹¹⁷.

Afin de pouvoir concilier ces deux objectifs, nous devons avoir recours au droit des contrats, et plus précisément à un accord de confidentialité sous forme d'un contrat ad hoc ou d'une clause insérée dans le contrat de base. Comme nous l'avons vu ci-dessus, le secret disparaît dès que l'information devenait accessible sur trois plans : intellectuel, matériel et juridique. Dans le cas présent, il est impératif de mentionner au sein de l'accord de confidentialité que le secret reste inaccessible juridiquement, l'accessibilité matérielle et intellectuelle étant nécessaire à l'exploitation. Le plus souvent, ce type d'accord, le « *non-disclosure agreement* » en anglais, se fera dès l'entame des pourparlers afin de pouvoir discuter des termes de la collaboration sur base d'une information totale et complète des futurs partenaires. Par la suite, cet accord sera reproduit au sein du contrat final ou amendé si nécessaire. Le plus souvent, les éléments constitutifs de ce type d'accord concernent la description de l'information confidentielle et la procédure d'identification de ces informations, l'obligation de confidentialité en elle-même et les personnes qui y sont tenues, la nature et l'objectif de la

¹¹⁷ V. CASSIERS, « La protection du savoir-faire de l'entreprise », in E. CORNU et J.-F. NEVEN, *Le patrimoine intellectuel de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2014, p.79.

collaboration, la durée de cette obligation, la procédure de restitution ou de destruction des informations et le moment où ils doivent avoir lieu et enfin, une éventuelle sanction en cas de méconnaissance de cette obligation consistant la plupart du temps en une indemnité forfaitaire.

§3 : La protection au motif de concurrence déloyale

Lorsque l'objet n'est protégé ni par une disposition pénale, ni par une disposition contractuelle, le possesseur d'un savoir-faire, comme dernière possibilité de protection, peut se baser sur les dispositions du droit de la concurrence déloyale. Ce droit étant assez vaste, nous ciblerons exclusivement la partie se rapportant au droit de copie et à son abus qui nous semble la plus pertinente au vu des faits d'espèce qui nous servent de limites depuis le début de ce travail.

A. Le principe : la liberté d'entreprendre et le droit de copier

Trouvant son fondement à l'article 7 du décret d'Allarde de 1791, la liberté de commerce et d'industrie n'est qu'une des nombreuses libertés qui constitue le fondement de l'ordre juridique moderne prônant un principe général de liberté. Le décret d'Allarde, bien qu'antérieure à la Constitution reste toutefois d'actualité au sein de notre ordre juridique dans la mesure où il n'est contraire à aucune disposition de notre Constitution, comme le rappelle à leur tour la Cour de cassation, la Cour constitutionnelle et le Conseil d'état¹¹⁸.

Cette liberté de commerce comprend à son tour diverses libertés, et notamment la liberté de faire concurrence, ce qui implique que des produits peuvent être librement copiés. Dans cette optique, les cours et tribunaux ont relevé, à juste titre, que toutes les activités humaines, y compris créatives, reposent d'une manière ou d'une autre sur quelque chose qui a déjà été créé par autrui¹¹⁹. En consacrant ce postulat, les cours et tribunaux ne font que valider la théorie de Vander Haegen qui, déjà en 1947, observait qu' « *en vérité, le principe de libre imitation est à la base de toute évolution et ne conçoit pas qu'une civilisation puisse se former* ».

¹¹⁸ C.A., 11 février 1993, *J.T.*, 1993, p. 359 ; C.E., 13 juillet 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1442, obs. J.-F. NEURAY, « Le décret d'Allarde au secours des noctambules, ou faut-il danser comme les communes sifflent ? », Cass., 12 juillet 1917, *Pas.*, 1918, p. 65.

¹¹⁹ Prés. Comm. Courtrai (cess.), 20 mai 1996, *Ann. Prat. Comm. & Conc.* 1996, 1997, p. 867 ; Prés. Comm. Courtrai, 14 juillet 1983, *Ing. -Cons.*, 1984, p. 171.

sans lui »¹²⁰ et que le droit de copier était un droit naturel « essentiel à la vie et déterminant du progrès de l'humanité »¹²¹.

En raison de ce principe de liberté de copie, le législateur a adopté des lois en matière de propriété intellectuelle afin d'établir, comme exception à ce principe et moyennant le respect de conditions strictes, des droits exclusifs pour leur propriétaire limitant ce droit de copie. Ainsi, le droit exclusif n'existe que lorsque la loi particulière le prévoit et dans les cas prévus par la loi, éventuellement complété par la jurisprudence, mais en maintenant le fait que le droit de copie est bel et bien le principe, et le droit exclusif créé par des lois en matière de droits intellectuels l'exception. « *Il est dès lors exclu de créer des monopoles par la voie prétorienne en appliquant les lois en matière de propriété intellectuelle par analogie. Au contraire, ces lois doivent être interprétées strictement et faire l'objet d'un effet reflexe négatif en vertu duquel les dispositions de droit commun ne peuvent être appliquées pour créer des droits privatifs en dehors des conditions posées par le législateur pour l'octroi de tels droits dans les lois en matière de propriété intellectuelle* »¹²². À l'inverse, mais toujours dans la même optique, « *le droit de la concurrence déloyale n'a pas pour but de protéger des efforts ou des investissements mais bien d'assurer le fonctionnement loyal du marché et il ne peut servir à créer des monopoles d'exploitation en dehors des législations spécifiques sur la propriété intellectuelle* »¹²³. La Cour d'appel de Bruxelles a rendu un arrêt résumant ces principes à la perfection de la sorte : « *La liberté de copier est un droit qui appartient à tout concurrent et qui doit être considéré comme un des principes fondamentaux du droit général de la concurrence. Ce qui n'est pas protégé par un droit de propriété intellectuelle peut être librement copié. Protéger par le droit de la concurrence des prestations qui ne font pas l'objet d'un droit de propriété intellectuelle reviendrait à créer par voie prétorienne une protection équivalente à ces droits, et ce sans formalités, ce qui serait contraire à la volonté du législateur. La cessation ne peut donc avoir tout au plus pour objet que les circonstances additionnelles entourant la copie, mais jamais la copie elle-même* »¹²⁴.

¹²⁰ A. VANDER HAEGEN, Observations sous Comm. Bruxelles (cess.), 29 décembre 1947, *Ing.-Cons.*, 1948, p. 223.

V. CASSIERS, « La protection du savoir-faire de l'entreprise », in E. CORNU et J.-F. NEVEN, *Le patrimoine intellectuel de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 94.

¹²²

¹²³ Bruxelles, 8 décembre 2006, *A.M.*, 2007, p. 49 ; Liège, 18 mars 2003, *R.D.C.*, 2004, p. 991 ; Liège, 17 février 1998, *R.D.C.*, 1998, p. 415.

¹²⁴ Bruxelles, 29 septembre 2006, *Ann. prat. comm. conc.*, 2006, p. 498.

B. La limitation au principe par application du droit de la concurrence déloyale : la copie susceptible de créer la confusion et l'imitation parasitaire

En présence d'une absence totale de critères d'identification d'actes prohibés au sein de la législation promouvant le respect de la loyauté de la concurrence¹²⁵, il nous convient de nous tourner vers la jurisprudence afin d'identifier les limites imposées par le droit de la concurrence déloyale à la liberté de copier.

À la suite des arrêts *Annapurna*¹²⁶ et *Lego*¹²⁷ de la Cour d'appel de Bruxelles, deux enseignements peuvent être tirés : Le premier est qu'il est important de distinguer la copie en elle-même du produit des « agissements accompagnants » la copie et qui, eux, sont susceptibles d'être illicites. Deuxièmement, ces « agissements accompagnants », sont, selon la jurisprudence *Lego*, essentiellement de deux ordres : la création d'un risque de confusion et l'imitation parasitaire.

1. La copie susceptible de créer une confusion

L'on vient de voir que les lois créées en matière de propriété intellectuelle venaient limiter le droit de copie, empêchant de cette manière la création de droits exclusifs en dehors de ceux créés par lesdites lois. En soutien de ces lois, l'obligation de respecter les usages honnêtes en matière commerciale, ici visé la concurrence loyale, vient à son tour limiter ce droit de copie. Le fait de créer une confusion entre deux vendeurs, leurs produits, leurs services ou leurs activités constituent, au sens de l'article 10bis, §3, 3° de la Convention de Paris et 95 de la Loi sur les pratiques du marché, un acte de concurrence déloyale.

Ainsi, l'imitation servile ou quasi-servile d'un vendeur, de ses produits, de ses activités de manière générale, donne naissance à un acte de concurrence déloyale lorsqu'il crée un risque de confusion dans l'esprit du consommateur¹²⁸. La cour d'appel de Bruxelles a rendu un

¹²⁵ Art. 10bis de la Convention de Paris ; Art. 39 ADPIC ; Art. 95 de la Loi sur les pratiques du marché.

¹²⁶ Bruxelles, 7 décembre 2006, *A.M.*, 2007, p. 246.

¹²⁷ Bruxelles, 27 novembre 1979, *R.C.J.B.*, 1982, p. 58.

¹²⁸ Cass., 11 octobre 1991, *Pas.*, I, 1992, p. 118 ; Liège, 30 juin 1993, *Ing.-Cons.*, 1993, p. 217, note B. MICHAUX ; *J.T.*, 1993, p. 648 ; Bruxelles, 19 septembre 2002, *Ann. prat. comm. conc.*, 2002, p. 342, note I. HENDRIX et C. FRANCO : « Het originaliteitscriterium en oneerlijke mededinging : een risico op verwarring ».

arrêt¹²⁹ précisant que ce sont bien les « *circonstances périphériques ou accompagnantes* » qui rendent la copie illicite et non celle-ci. Ces circonstances périphériques ou accompagnantes sont le fait que la copie donne lieu à une confusion dans le chef du consommateur.

Le risque de confusion existe lorsqu'il y a un risque d'erreur qui apparaît dans le chef d'un « *consommateur moyen normalement attentif quant à l'origine économique de la prestation copiée, quant aux autres caractères de cette prestation, ou quant aux vendeurs ou à leurs activités* »¹³⁰. Il s'agit bien du risque de confusion, il ne faut pas vérifier s'il y a effectivement eu confusion¹³¹.

Ce risque de confusion doit s'apprécier *in concreto* sur base de l'impression globale qu'en retire le consommateur moyen. Il reviendra au juge de trancher si le risque existe ou non sur base des toutes les circonstances pertinentes en l'espèce.

En vertu du principe de licéité de la copie, la confusion devra s'apprécier indépendamment du fait de la copie. De plus, la copie ne pourra être interdite dès que l'imitateur aura pris des dispositions afin de bien écarter tout risque de confusion¹³².

2. *L'imitation parasitaire*

L'imitation parasitaire est la deuxième limite apportée au droit de copie lorsque la copie permet à l'imitateur de tirer indûment profit des efforts créatifs et financiers d'autrui¹³³. Cette théorie, rappelons-le, d'origine prétorienne, sanctionne, à la différence de la sanction du risque de confusion qui sanctionne un agissement accessoire au droit de copier (la création du risque de confusion), l'exercice du droit de copier en tant qu'abus du droit de copie. Cette théorie est une application du principe d'équité selon lequel un acteur qui diminuerait ses charges ou augmenterait ses profits en imitant un autre acteur sur le même marché afin de tirer indûment profit des efforts de ce dernier, contreviendrait à ce principe.

¹²⁹ Bruxelles, 22 décembre 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 932.

¹³⁰ V. CASSIERS, « La protection du savoir-faire de l'entreprise », in E. CORNU et J.-F. NEVEN, *Le patrimoine intellectuel de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 99 qui renvoie à Bruxelles, 29 septembre 2006, *Ann. prat. comm. conc.* 2006, p. 498 ; Prés. Comm. Bruxelles, 4 novembre 1996, *Ing.-Cons.*, 1997, p. 279.

¹³¹ Mons, 7 novembre 1989, *Ing.-Cons.*, 1991, p. 167.

¹³² Bruxelles, 22 décembre 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 932.

¹³³ Bruxelles 26 mars 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1041.

Cette théorie peut être appliquée sous deux formes, à savoir, lorsqu'elle permet de tirer profit des investissements d'autrui ou lorsqu'elle permet de tirer profit de la renommée d'autrui. Nous nous restreindrons à n'analyser que la situation où l'on profite des investissements d'autrui, le deuxième cas ne s'appliquant pas à notre cas d'espèce étant donné qu'Albert n'est qu'un inventeur anonyme sur le marché au moment des faits.

Dans le but de bien différencier la théorie de l'imitation parasitaire de la simple copie, la Cour d'appel de Bruxelles a identifié cinq critères cumulatifs pour l'imitation parasitaire lors de ses arrêts *Annapurna*¹³⁴ notamment, mais surtout *Biotop*¹³⁵.

Le premier critère que nous pouvons relever, est celui selon lequel la prestation, le produit ou le service qui est copié doit être le fruit d'efforts créatifs et d'investissements relativement importants du point de vue financier et quant au temps consacré. Le second critère est que la prestation protégée doit être suffisamment originale. Le troisième critère, la prestation, le produit ou le service copié doit posséder une valeur économique. Le quatrième est que celui qui copie ou imite doit tirer profit des efforts et investissements de l'autre vendeur. Le dernier critère est que le copieur ne doit pas avoir consenti le moindre effort créatif pour distinguer son produit de l'original. Ces deux derniers critères reflètent la mauvaise foi du copieur. Étant donné la difficulté de prouver cette mauvaise foi, la jurisprudence a établi ces deux critères objectifs afin de pouvoir la présumer, à savoir le profit et l'absence d'effort créatif. La jurisprudence insiste sur le fait que le juge doit mettre en balance les intérêts des parties et comparer l'inconvénient qu'en retire le créateur original des avantages qu'en retire le copieur¹³⁶.

3.2.3.2. Les moyens de protection physiques du secret

À côté des moyens de protection juridique du secret se tiennent les moyens de protection physique du secret auquel son titulaire peut faire appel. Ainsi, le possesseur du savoir-faire secret va tenter, via ces différents moyens, d'y empêcher l'accès à des personnes non- autorisées au secret, ne bénéficiant pas de l'autorisation d'accès via des clauses de confidentialité négociées entre les parties.

¹³⁴ Bruxelles, 7 décembre 2006, *A.M.*, 2006, p. 246.

¹³⁵ Bruxelles, 18 septembre 2003, *Ing.-Cons.*, 2003, p. 290.

¹³⁶ Bruxelles, 8 décembre 2006, *A.M.*, 2007, p. 249.

Ces moyens physiques sont très variés et dépendent des circonstances matérielles dans lesquelles le secret est entretenu ou encore des moyens mis en place par le possesseur. Ils vont du verrouillage des portes de l'entreprise à la création de codes informatiques et mise en place de mots de passe pour limiter l'accès aux informations contenues sur des ordinateurs, en passant par des consignes de sécurité divulguées quotidiennement aux employés ou personnes ayant accès au secret ainsi qu'à leurs rappels d'obligation de confidentialité.

Rappelons bien que ces moyens physiques de protection sont bien doublés des moyens juridiques de protection du secret (droit pénal, accord de confidentialité, ...) tels que nous les avons vus ci-dessus.

Signalons aussi qu'indépendamment du régime de protection, le possesseur du savoir-faire devra toujours prouver qu'il possédait l'élément bénéficiant du secret à telle date et doit donc se ménager des moyens de preuves en cas d'utilisation du savoir-faire par des tiers non-autorises, ces moyens de preuves ayant bien évidemment date certaine à cet effet, sans pour autant divulguer ce savoir-faire. À cette fin, les dépôts chez notaire, des constats d'huissiers ou autre document officiels trouvent tout leur sens et sont très efficaces.

3.3. Justification du choix de la protection optimale *in casu*

La protection offerte par le secret peut effectivement, comme nous l'avons vu ci-avant, conférer un monopole de fait et avoir pour avantage de ne pas devoir divulguer son invention comme le système de protection par le brevet nous l'oblige. Cependant, au vu de ce que nous avons précédemment étudié, la protection par le secret est excessivement précaire et le fait de se prévaloir en justice de l'utilisation de notre invention par un tiers n'aura pas pour conséquence l'arrêt de l'activité de ce tiers étant donné l'absence totale de droit exclusif conféré par la loi. Comme nous l'avons vu, il suffit que l'invention soit accessible, soit sur le plan intellectuel, soit sur le plan matériel ou soit sur le plan d'accès juridique pour que le secret soit éventé.

De plus, lorsque l'invention est protégée par le secret, nous avons précédemment vu que si un tiers de bonne foi vient à déposer une demande de brevet sur un produit équivalent à celui protégé par le secret, le bénéficiaire du secret pourrait toutefois échapper à l'effet exclusif du brevet déposé par le tiers s'il parvient à prouver l'exception de possession personnelle

antérieure à ce dépôt de brevet. Pour ce faire, il suffit de rédiger un mémoire définissant avec le maximum de précision possible le secret et d'ensuite déposer ce mémoire chez un notaire ou huissier qui pourront donner à ce mémoire une date authentique certaine. Par conséquent, bien que le brevet crée un droit exclusif, le détenteur du secret antérieur à cette demande de brevet ne sera pas affecté par celui-ci. En l'espèce, aucun mémoire n'a été déposé chez un notaire ou un huissier de sorte qu'il devient difficile de prouver, dans l'hypothèse où un brevet serait maintenant déposé sur l'invention d'Albert par un tiers, qu'Albert possédait ce secret antérieurement au dépôt de brevet.

Ensuite, la protection du secret par la théorie de la concurrence parasitaire est fortement critiquée par une partie de la doctrine et la jurisprudence. Comme aucune convention de confidentialité n'a été signée, la seule base de revendication possible pour Albert serait la théorie de la concurrence parasitaire. Malheureusement, cette théorie se trouve être fortement critiquée car elle viendrait à créer des quasi-monopoles en dehors de tout support légal, ce qui contreviendrait au principe de la liberté de copie précédemment analysé. Les quasi-monopoles mentionnés proviennent du fait que la théorie de la concurrence parasitaire, au contraire des droits de propriété intellectuelle, ne confère aucune réelle propriété *erga omnes* mais bien une injonction de cesser un abus du droit de copier. Par conséquent, ne créant pas un droit privatif opposable à tous, elle ne crée qu'un quasi-monopole en n'adressant l'ordre de cessation qu'à celui qui s'est rendu coupable de l'abus de droit de copier. Il s'ensuit donc que la doctrine et la jurisprudence¹³⁷ rejette cette théorie car elle revient à incriminer l'exercice du droit de copier en tant que tel. La Cour de cassation¹³⁸ semble elle aussi se prononcer contre cette théorie, nous enseignant qu'afin de pouvoir considérer qu'une copie procède d'un acte de concurrence déloyale, il faut identifier des circonstances annexes à la copie qui rendent cette dernière illicite. Ce n'est donc pas la copie en elle-même qui est illicite, juge la Cour, mais bien les circonstances autour de celle-ci qui la rendrait illicite.

La seule réclamation en l'espèce qu'Albert pourrait formuler dans l'optique d'une protection de son invention par le secret serait éventuellement des accords de confidentialité. Cependant, aucun contrat ne fut signé avec la société A l'obligeant à conserver ce secret, rendant la preuve de cet accord de confidentialité extrêmement difficile pour Albert, laissant l'invention sous la menace d'une quelconque divulgation et par conséquent, d'une accessibilité à ce secret à tout tiers intéressé. La chambre de recours de l'Office européen des brevets a

¹³⁷ M. BUYDENS, *La protection de la quasi-crédation*, Bruxelles, Larcier, 1993, p. 706 ; Liège, 18 mars 2003, *R.D.C.*, 2004, p. 991.

¹³⁸ Cass., 29 mai 2009, C.06.0139.N.

toutefois établi que des accords de confidentialité pouvaient être implicites, c'est-à-dire qu'il ne nécessite pas d'être écrit pour être tenu à l'obligation de confidentialité lors des pourparlers, de la phase précontractuelle. : « *In the Board's judgement, all these steps and approaches were taken within the context of business relationships which were necessary to bring the project to a successful conclusion. Such negotiations are confidential by nature in view of the comparable interests of the parties involved and imply a secrecy agreement. Contrary to the respondent's assertion a written agreement is not necessary to rule out any involvement of a third party so that, in the present case, implicit confidentiality has not been breached by the meetings and negotiations prior to the filing date of the contested patent* »¹³⁹. Cependant, cette décision nous place lors de la phase précontractuelle, c'est-à-dire lorsqu'aucun contrat n'a encore vu le jour. En l'espèce, un contrat existe bel et bien entre Albert et la société A bien qu'il ne soit pas écrit. Par conséquent, nous ne pouvons argumenter dans le sens d'un accord de confidentialité implicite.

De plus, n'étant pas une multinationale possédant énormément d'installations et ayant une capacité financière importante, Albert devrait externaliser énormément de production et par conséquent, conclure des accords de confidentialité avec énormément de personnes tierces. Nous savons logiquement qu'au plus il y a de personnes au courant du secret, au moins celui-ci est protégé. Et dans l'hypothèse où un tiers tenu à l'obligation de confidentialité divulgue le secret, ce dernier sera perdu et ne pourra être restauré, privant donc l'inventeur de son monopole de fait que celui-ci lui conférerait. L'inventeur pourrait bien évidemment engager des poursuites judiciaires pour la méconnaissance de l'obligation de confidentialité mais n'obtiendrait que des dommages et intérêts dérisoires à côté de la chance perdue d'exploiter son invention seul et de maintenir ce monopole de fait que le secret lui conférerait.

Encore, le fait que l'invention d'Albert ne soit pas compliquée en elle-même, un simple démontage de l'invention permettrait à un homme qualifié de déceler directement le mécanisme inventif de l'objet et le secret serait tout simplement perdu à nouveau. Il nous semble que pour oser protéger une invention par le secret, il faille que ladite invention soit extrêmement technique et difficilement accessible sur le plan matériel. L'invention d'Albert ne l'est pas suffisamment et se trouve être sujette à de trop grands risques en étant simplement protégée par ce type de protection.

¹³⁹ C.R.T., 2 avril 1996, T-0818/93, p. 14-15.

Au vu de tout cela, il nous semble peu tenable de prôner la protection par le secret dans notre affaire. Nous penchons donc vers la protection qu'offre le brevet au vu des divers éléments rencontrés. Le brevet, bien qu'obligeant son détenteur à dévoiler son invention, lui confère des droits exclusifs et lui offre un monopole légal durant 20 ans. Bien que le détenteur du brevet doive payer des annuités, et nous nous rappelons que c'était une des raisons qui a poussé Albert à ne pas breveter, l'octroi de licences et l'exploitation de l'invention pourrait rapporter beaucoup plus au détenteur du brevet. De plus, en cas d'atteinte à ce droit exclusif ou en cas de dépôt de mauvaise foi ou d'usurpation d'identité, des actions sont légalement prévues afin que le détenteur du brevet soit respecté dans ses droits telles l'action en revendication.

Conclusion

Les droits de propriété intellectuelle, les *ius in re incorporali*, établissent une protection de la propriété de choses intangibles, des idées, des inventions, une marque, permettant ainsi à son titulaire de voir son effort intellectuel ou sa créativité récompensés en les protégeant de l'usurpation que les tiers pourraient effectuer. En procédant de la sorte, les législateurs permettent aux titulaires de ces choses intangibles de bénéficier d'un monopole ou de pouvoir en retirer des revenus économiques afin d'en vivre. Certains droits naissent *de iure* (droit d'auteur), d'autres doivent remplir certaines procédures avant d'être effectif (brevet). Cependant, ils tendent tous à favoriser d'un part la créativité et l'innovation au sein de notre société et, d'autre part, à ce que ces innovateurs aient des incitants à innover (monopole, revenus, ...).

En l'espèce, Albert a créé une invention qui pouvait prétendre à une protection. Deux erreurs ont été commises par Albert lors de cette affaire.

La première a été de n'avoir posé aucun acte écrit dans ses relations avec la société A. Comme nous le savons, un contrat écrit a pour avantage d'établir, sans aucun doute possible, les droits et obligations des parties de manière irrémédiable et empêchant ainsi l'apparition de quiproquo quant à la définition d'une obligation pouvant être sujette à interprétations diverses selon les parties. L'écrit nous permet d'éviter ces problèmes du fait qu'en signant le contrat, les parties savent exactement à quoi elles s'engagent envers l'autre en pleine conscience.

Par conséquent, n'ayant pas d'écrit identifiant les droits et obligations des parties dans leur relation contractuelle, il a donc fallu nous pencher vers un autre droit de propriété intellectuelle, le droit d'auteur, où il est plus commun de rencontrer un contrat de type production tel celui que nous avons dû traiter en l'espèce dans le milieu musical. Ce faisant, nous avons pu examiner que l'objet principal de ce contrat était la cession des droits patrimoniaux que l'auteur pouvait retirer de sa création à son producteur afin que celui-ci puisse exploiter les matrices contenant le résultat final dont il est propriétaire, dans le but de voir son investissement rentabilisé et profitable. De plus, au sein de ce contrat, les rémunérations des différentes parties étaient généralement établies de manières distinctes.

Ayant procédé à cette analyse, nous nous sommes penchés sur la *ratio legis* des différentes dispositions pouvant se rapporter à ce type de contrat au sein de la législation afin de voir si,

mutatis mutandis, il nous serait possible d'adapter notre contrat de production en propriété industrielle à ce que nous venions de voir concernant le droit d'auteur. Il semblerait que les deux droits, à savoir la propriété industrielle et le droit d'auteur coïncident à ce niveau, désirant à la fois promouvoir la créativité et l'innovation au sein de notre société actuelle tout en leur procurant des incitants. Ainsi, les droits et obligations découlant d'un contrat en droit d'auteur peuvent être identifiés au sein d'un contrat en propriété industrielle. L'inventeur, en conservant son droit moral sur l'invention, cède ses droits patrimoniaux au producteur afin que celui-ci commercialise et exploite l'invention, voyant ainsi son investissement rentabilisé et profitable, tout en recevant en contrepartie un pourcentage, une somme forfaitaire ou autre sur les ventes réalisées par le producteur.

Il aurait été judicieux d'établir ces différents droits et obligations par écrit ainsi que les rémunérations s'y rapportant afin d'éviter à cette affaire la fin qu'on lui connaît.

La deuxième erreur commise a été de ne pas procéder à une demande de brevet sur l'invention. Certes, nous savons que ce genre de dépôt peut être onéreux. Il est également bien entendu que la possession d'un brevet nous procure un monopole légal durant les vingt années suivantes le dépôt permettant à son possesseur, soit d'exploiter l'invention seul et de bénéficier d'un avantage concurrentiel non négligeable, soit de procéder à des licences d'exploitation contre rémunération. La protection par le secret peut être efficace mais il nous semble que, de nos jours, la mobilité des services, des entreprises, des biens et surtout des travailleurs rendent la protection par le secret de moins en moins praticable. Nous assistons actuellement à une impérieuse nécessité de codification des connaissances qui ne peut être compatibles avec le secret.

Est-ce qu'Albert peut encore faire quelque chose actuellement ? Pour ce faire, il nous faut nous rapporter aux différentes conditions de brevetabilité que nous avons précédemment analysées. Sommes-nous en présence d'une invention ? Il nous semble que ce critère ne doit pas être soumis à une quelconque révision. Est-ce nouveau ? C'est ici qu'il adviendra de faire attention. On le sait, la condition de nouveauté s'apprécie par rapport à l'état de la technique. Il est nécessaire de voir si ce type de protection, de nombreuses années plus tard, n'est pas rentré dans l'état de la technique. Nous pourrions nous demander si ce mémoire ne rend pas l'invention accessible à tous et propulsant de ce fait la matière dans l'état de la technique. Selon l'Office européen des brevets, un mémoire de fin d'études classé dans les archives de la bibliothèque qui n'est pas encore inscrit au catalogue et donc mis à disposition des usagers de la bibliothèque n'est pas accessible : « *There has been no testimony to the effect that the*

"logbook" itself was laid out for inspection on the shelves of the publicly accessible part of the library. On the contrary, it is evident from the testimony of Mrs Oetken that it was located in the archive where an interested person would have to ask for it. Leaving aside the question of whether there was any barrier here to public accessibility (since this has not been alleged in relation to the "logbook" itself), it is clear that the "logbook" was an essentially internal document of the library staff. Its purpose was purely to maintain an inventory of the diploma degree papers. It was thus neither intended for nor, in its original form, capable of functioning as a device for establishing publication dates »¹⁴⁰. Ainsi, nous laissons, si aucun brevet n'a déjà été déposé sur ladite invention, l'opportunité à Albert de pouvoir procéder à un dépôt de brevet sur ladite invention.

Dans le cas où un brevet aurait été éventuellement déposé par la société A, en fraude des droits moraux de l'inventeur, ce dernier peut introduire une action en revendication afin que son droit moral de paternité soit reconnu de tous. Le cas le plus célèbre pour illustrer cette restitution de paternité n'est sans doute l'affaire Bell – Meucci. En 1871, Antonio Meucci dépose à l'époque ce qu'on appelle un « avertissement de brevet » sur son téléphone qui n'est que provisoire, faute de fonds nécessaires à un véritable dépôt de brevet. Meucci renouvelle deux années de suite cet avertissement mais ne peut le faire une troisième fois, étant trop pauvre. Meucci contacte alors la Western Union pour lui présenter son prototype qui lui propose d'entreposer le prototype dans leurs locaux. Ceux-ci repoussent sans cesse les rendez-vous pour une prétendue démonstration jusqu'en 1876 où, faute de financement, Meucci perd les droits sur son invention. Alexander Graham Bell faisant partie de la Western Union s'est arrangé avec celle-ci pour avoir accès à ce prototype en échange de revenus futurs et a déposé un brevet sur ce prototype le 6 mars 1876 sans mentionner l'antériorité légale et légitime de Meucci. Meucci attaque alors Bell en annulation du brevet en 1887 mais Bell est déjà riche et puissant et fait tout son possible pour faire durer les procédures jusqu'en 1896 où la mort de Meucci met fin aux procédures. Cependant, en 2002, la Chambre des Représentants du Congrès américain a admis à l'unanimité le crédit officiel de l'invention du téléphone à Antonio Meucci, le rétablissant dans son droit de paternité de l'invention.

Tout au long de ce travail, nous avons pu nous rendre compte que le droit moral de l'inventeur en propriété industrielle n'est, somme toute, que très peu protégé. En comparaison avec son homologue en droit d'auteur, très peu de prérogatives sont offertes à l'inventeur si ce n'est le droit d'être mentionné au sein du brevet. Il n'existe pas, en propriété industrielle au

¹⁴⁰ C.R.T., 12 mars 1991, T-314/99, p.30.

contraire du droit d'auteur, de dispositions législatives impératives obligeant les parties à respecter certaines obligations telle la rémunération de l'auteur par exemple. Nulle place pour cela en cette matière. Il semble que le législateur préfère laisser place à la liberté contractuelle des parties sachant que, au sein d'un contrat de production, nous sommes en présence d'un investisseur, c'est-à-dire quelqu'un de puissant financièrement, et d'un inventeur qui n'a pas les fonds nécessaires à l'exploitation de son invention. Ainsi, une partie est économiquement plus faible que l'autre et peut imposer sa volonté. Le système des brevets étant ce qu'il est, le premier demandeur est supposé être celui en droit de le faire. Dès lors, que peut faire un inventeur indépendant, faible économiquement, face à un investisseur qui est capable de faire durer des procédures sur des années jusqu'à ce que l'inventeur, réclamant son droit de paternité, ne sache plus payer les formalités procédurales ?

Il nous semble que ce peu de considération, ainsi que le fait qu'il ne soit pas obligatoire que la demande de brevet soit déposée par l'inventeur lui-même, n'incite pas les inventeurs à se manifester de la manière la plus évidente. En effet, exiger que l'inventeur soit la seule personne habilitée à demander le brevet serait peut-être lent au niveau administratif, au niveau probatoire, mais il nous semble que la société actuelle, dans son envie de faire toujours plus vite et de rapporter toujours plus, néglige le mérite revenant de droit à l'inventeur. Il faudrait revoir cet aspect de la propriété industrielle, éventuellement s'inspirer des protections conférées dans la matière du droit d'auteur pour éviter de passer d'une protection de l'innovation à une protection de l'investissement.

Il faut aspirer à la réalisation de l'objectif contenu au sein de l'article 7 ADPIC et mettre tous les moyens législatifs nécessaires en place afin de mieux remplir cette exigence : *« La protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient continuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre des droits et obligations ».*

Bibliographie

Législation

- Accord sur les Aspects de droits de Propriété Intellectuelle qui touche au Commerce, annexe 1c à l'Accord instituant L'organisation Mondiale du Commerce, annexés à l'Acte final reprenant les résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay signé à Marrakech le 15 avril 1994, approuvé par la loi du 23 décembre 1994, *M.B.*, 23 janvier 1997, p. 1172.
- Convention de Paris du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle, révisée à Bruxelles le 14 décembre 1900, à Washington le 2 juin 1911, à La Haye le 6 novembre 1925, à Londres le 2 juin 1934, à Lisbonne le 31 octobre 1958 et à Stockholm le 14 juillet 1967, approuvé par la loi du 26 septembre 1974, *M.B.*, 29 janvier 1975, p. 869.
- Convention de Munich sur la délivrance du brevet européen du 5 octobre 1973 telle que modifiée par l'acte portant révision de l'article 63 de la CBE du 17 décembre 1991 et l'acte portant révision de la CBE du 29 novembre 2000, approuvée par la loi du 8 juillet 1977, *M.B.*, 30 septembre et 7 octobre 1977, p. 11971.
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, signée à Nice le 7 décembre 2000, proclamée à Strasbourg le 12 décembre 2007.
- Règlement CE/2659/2000 de la Commission du 29 novembre 2000 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords de recherche et développement, *J.O.C.E.*, 5 décembre 2000, pp. 7-12.
- Règlement CE/1400/2002 de la Commission du 31 juillet 2002 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur automobile, *J.O.C.E.*, 1^{er} août 2002, pp. 31-41.
- Règlement CE/772/2004 de la Commission du 27 avril 2004 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords de transfert de technologie, *J.O.U.E.*, 17 novembre 2004, L 341, pp. 27-29.
- Règlement UE/330/2010 de la commission du 20 avril 2010 concernant l'application l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, *J.O.U.E.*, L 102, 23 avril 2010, pp. 1-7.
- Code civil du 21 mars 1804, *M.B.*, 3 septembre 1807, p. 1.

- Code de droit économique du 28 février 2013, *M.B.*, 29 mars 2013, p. 19975.
- Loi sur les brevets d'invention du 28 mars 1984, *M.B.*, 9 mars 1985, p. 2774.
- Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins du 30 juin 1994, *M.B.*, 27 juillet 1994, p. 19297.
- Loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur du 6 avril 2010, *M.B.*, 12 avril 2010, p. 20803.
- Loi du 19 avril 2014 portant insertion du Livre XI 'Propriété intellectuelle' dans le Code de droit économique, et portant insertion des dispositions propres au Livre XI dans les Livres I, XV et XVII du même Code, *M.B.*, 12 juin 2014, p. 44352.
-
- Arrêté Royal du 12 décembre 1986 relatif aux taxes et taxes supplémentaires dues en matière de brevets d'invention et en matière de certificats complémentaires de protection, *M.B.*, 23 décembre 1986.
- Projet de loi modifiant la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention, en ce qui concerne la brevetabilité des inventions biotechnologiques, *Doc. Parl., Ch., sess. ord., 2001-2002, n°1886/001.*
- Travaux préparatoires de la loi du 28 mars 1984, *Doc. Parl., Sénat, session 1983-1984, n° 585/2, p. 4.*

Jurisprudence

- C.R.T., 29 septembre 1983, T-84/83.
- C.R.T., 24 octobre 1985, T-171/84, *J.O.O.E.B.*, 1986, p.95.
- C.R.T., 23 mars 1986, T-206/83, *J.O.O.E.B.*, 1987, p.5.
- C.R.T., 10 novembre 1988, T-381/87, *J.O.O.E.B.*, 1990, p. 213.
- C.R.T., 8 décembre 1988, T-51/87, *J.O.O.E.B.*, 1991, p.177.
- C.R.T., 12 mars 1991, T-245/88.
- C.R.T., 12 mars 1991, T-314/99
- C.R.T., 26 septembre 1991, T-87/90.

- C.R.T., 12 mai 1992, T-969/90.
- C.R.T., 12 mai 1992, T-953/90.
- C.R.T., 8 décembre 1992, T-221/91.
- G.C.R., 18 décembre 1992, G-1/92, *J.O.O.E.B.*, 1993, p. 27.
- C.R.T., 12 septembre 1995, T-939/92, *J.O.O.E.B.*, 1996, p.309.
- C.R.T., 2 avril 1996, T-0818/93, p. 14-15.
- C.R.T., 20 juin 1996, T-1054/92.
- C.R.T., 29 avril 1997, T-809/95.
- C.R.T., 1er juillet 1998, T-1147/97.
- C.R.T., 29 octobre 1998, T-901/95.
- C.R.T., 30 mai 2000, T-165/96.
- C.R.T., 8 septembre 2000, *Pension Benefit System Partnership*, T-931/95, *J.O.O.E.B.*, 2001, p. 441.
- C.R.T., 5 octobre 2000, T-877/98.
- C.R.T., 14 novembre 2000, T-838/97.
- C.R.T., 21 juin 2001, T-314/99.
- C.R.T., 22 juillet 2003, T-1030/00.
- C.R.T., 27 novembre 2003, T- 947/99.
- C.R.T., 27 septembre 2004, T-1081/01.
- C.R.T., 10 octobre 2004, T-890/02, *J.O.O.E.B.*, 2005, p. 497.
- Cass., 12 juillet 1917, *Pas.*, 1918, p. 65.
- Cass., 27 septembre 1943, *Pas.*, 1943, I, p. 358.
- Cass., 11 octobre 1991, *Pas.*, I, 1992, p. 118.
- Cass., 29 mai 2009, C.06.0139.N.

- C.A., 11 février 1993, *J.T.*, 1993, p. 359.
- C.E., 13 juillet 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1442
- Bruxelles, 27 novembre 1979, *R.C.J.B.*, 1982, p. 58.
- Mons, 7 novembre 1989, *Ing.-Cons.*, 1991, p. 167.
- Liège, 30 juin 1993, *Ing.-Cons.*, 1993, p. 217.
- Bruxelles, 22 mai 1996, *A. & M.*, 1997, p. 178, note Strowel A.
- Liège, 17 février 1998, *R.D.C.*, 1998, p. 415.
- Bruxelles, 19 septembre 2002, *Ann. prat. comm. conc.*, 2002, p. 342.
- Liège, 18 mars 2003, *R.D.C.*, 2004, p. 991.
- Bruxelles, 18 septembre 2003, *Ing.-Cons.*, 2003, p. 290.
- Bruxelles, 22 décembre 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 932.
- Bruxelles, 29 septembre 2006, *Ann. prat. comm. conc.*, 2006, p. 498.
- Bruxelles, 7 décembre 2006, *A.M.*, 2007, p. 246.
- Bruxelles, 8 décembre 2006, *A.M.*, 2007, p. 49.
- Bruxelles 26 mars 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1041.
- Prés. Comm. Courtrai, 14 juillet 1983, *Ing. –Cons.*, 1984, p. 171.
- President van de Arrondissementrechtbank te Utrecht, 15 novembre 1994, *Joseph Nganga c. Faith Pillow*.
- Prés. Comm. Courtrai (cess.), 20 mai 1996, *Ann. Prat. Comm. & Conc. 1996*, 1997, p. 867.
- Comm. Bruxelles (cess.), 29 décembre 1947, *Ing.-Cons.*, 1948, p. 223.
- Civ. Bruxelles, 14 novembre 1996, *UPHQ c. VERSO et AMC*.
- Civ. Liège, 10 février 1999, *Ing.-Cons.*, 1999, p.434.
- Civ. Mons, 9 janvier 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p.894.
- Civ. Liège, 7 janvier 2005, *I.R.D.I.*, 2005, p.57.

- Civ. Liège, 6 décembre 2007, *I.C.I.P.*, 2008, p. 118.

Doctrine

- AIPPI, « Résolution sur la question 53 A : Le know-how – Définition – Régime juridique », *Annuaire AIPPI*, 1974/1.
- BENTLY L. et SHERMAN B., *Intellectual Property Law*, 2nd éd., Oxford University Press, 2001.
- BUYDENS M., *Droit des brevets d'invention et protection du savoir-faire*, Bruxelles, Larcier, 1999.
- BUYDENS M., *La protection de la quasi-crétation*, Bruxelles, Larcier, 1993.
- CASSIERS V., « La protection du savoir-faire de l'entreprise », in *Le patrimoine intellectuel de l'entreprise* (sous la dir. sc. de CORNU E. et NEVEN J.-F.), Bruxelles, Larcier, 2014.
- CASSIERS V., « La notion de secret éclairé par le droit des brevets d'invention », in *L'entreprise et le secret* (sous la dir. sc. de CASSIERS V. et GILSON S.), Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 53-81.
- CASSIERS V. et STROWEL A., « La proposition de directive sur les secrets d'affaires et ses interactions avec les droits intellectuels », in B. Docquir (coord.), *Actualités en droits intellectuels. L'intérêt de la comparaison*, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 11-59.
- DE BRABANTER M., « Licence ou recherche ? Brevet ou Secret ? », *Ing.-Cons.*, 1980, pp. 53-66.
- DE VISSCHER F. et MICHAUX B., *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000.
- DE VISSCHER F., « Brevets et savoir-faire », in *Les droits intellectuels* (sous la dir. sc. de KAESMACHER D.), 2007.
- DE VISSCHER F., « La protection des inventions et du savoir-faire », livre 98.1, *Guide juridique de l'entreprise*, 2003, 2^{ème} éd.
- HALPERN S.W., ANARD G. and PORT K.L., *Fundamentals of United States Intellectual Property Law: Copyright, Patent, Trademark*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2007.

- ILARDI A., *The new European patent*, Oxford: Hart, 2015.
- KAESMACHER D., *Les droits intellectuels*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2013.
- LAMBERTS V., *La propriété intellectuelle des créations de salariés*, Bruxelles, Larcier, 2004.
- LARDINOIS J.-C., *Les contrats commentés de l'industrie de la musique 2.0 : Cadre général et pratique contractuelle*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009.
- LARDINOIS J.-C., *Les contrats commentés de l'industrie audiovisuelle : Cadre général et pratique contractuelle*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2015.
- LEGRAIN M., *Le Robert quotidien*, Paris, Dictionnaire Le Robert, 1996.
- MOUSSERON J.-M., *Traité des brevets*, Paris, Litec, 1984.
- O.E.B., *La jurisprudence des Chambres de recours de l'Office européen des brevets*, 5^e éd., décembre 2006, I.B.2.
- O.E.B., *La jurisprudence des Chambres de recours de l'Office européen des brevets*, 5^e éd., décembre 2006, I.C.1.
- O.E.B., *La jurisprudence des Chambres de recours de l'Office européen des brevets*, 7^e éd., septembre 2013, I.C.1.
- REMICHE B. et CASSIERS V., *Droits des brevets d'invention et du Savoir-faire ; Créer, protéger et partager les inventions aux XXI^e siècle*, Bruxelles, Larcier, 2010.
- ROUBIER P., *Le droit de la propriété industrielle*, t. 2, Paris, Librairie du recueil Sirey, 1952.
- STROWEL A. et B., « La nouvelle législation sur le droit d'auteur », *J.T.*, 1995, pp. 117-137.
- TRIAILLE J.-P., « La protection des idées. Les modes non contractuels de protection des idées en droit belge », *J.T.*, 1994, pp. 797-808.
- VANDER HAEGEN A., Obs. sous Comm. Bruxelles (cess.), 29 décembre 1947, *Ing.-Cons.*, 1968.
- VAN REEPINGHEN B. et DE BRABANTER M., *Les brevets d'invention*, Bruxelles, Larcier, 1987.
- Note jurisprudence p. 48.

- WILLEMS J.-M., « La société momentanée », *Pacioli IPCF – BIBF*, n° 263, 10-23 novembre 2008.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

