

## Réflexions sur un droit de l'innovation salariale

par Sandrine Frémeaux, Docteur en droit privé

**D**ans une organisation complexe et réactive intervenant sur des marchés de plus en plus ouverts et compétitifs, la performance est grandement fonction de la liberté d'innovation dont bénéficient les salariés. Pour cette raison, il est nécessaire d'opter pour une conception souple de l'échange salarial et de l'innovation. L'idée majeure peut s'énoncer comme suit : s'il n'est pas possible de contraindre les salariés à innover, on peut mettre en place des outils d'incitation visant à mobiliser le personnel et créer les conditions favorables à l'innovation. Il en résulte un élargissement du domaine d'application du critère de subordination et une diversification des formes d'emploi : nombreux sont désormais les salariés entièrement autonomes dans leur activité. Est ainsi valorisée l'innovation salariale prise dans son sens le plus large, recouvrant à la fois les inventions brevetables et les propositions ou initiatives susceptibles de procurer à l'entreprise un avantage compétitif.

Pour stimuler l'esprit créatif des salariés et gérer au mieux les risques liés aux initiatives salariales, il est essentiel d'avoir une bonne connaissance des règles juridiques existantes. On peut parler d'un droit de l'innovation salariale, dont le mérite serait de mettre en perspective les droits de l'employeur et les droits du salarié. Quels sont les pouvoirs détenus par l'employeur sur l'innovation ? Quels sont les moyens donnés au salarié désirant innover ?

A première vue, les intérêts respectifs des salariés et de l'entreprise se fondent lorsqu'il s'agit de stimuler l'innovation car en mettant en œuvre un dispositif d'incitation à l'innovation salariale, la direction favorise l'esprit créatif du personnel dans l'intérêt de l'entreprise (1).

Mais la distinction reste intéressante, dans la mesure où le droit de l'innovation doit être envisagé différemment selon qu'il porte sur la situation de l'employeur ou celle des salariés. D'un côté, la situation de l'employeur est régie par les principes fondamentaux du droit civil de propriété et de responsabilité (I). De l'autre, la situation des salariés est régie par le droit du travail dont les règles permettent à la fois de récompenser et de sanctionner le salarié innovant (II).

### I.

#### La propriété de l'innovation salariale et la responsabilité de l'employeur

L'innovation salariale est tout à la fois un facteur de performance et une source de risques pour l'entreprise. C'est à l'employeur qu'il incombe de valoriser l'innovation résultat et de choisir les modes de protection et d'exploitation adéquats. C'est également à l'employeur qu'il appartient de prendre en charge les risques liés aux initiatives malencontreuses de ses salariés. Ainsi, le lien de subordination par lequel le salarié est rattaché à son employeur justifie les deux principes fondamentaux du droit civil de l'innovation : l'appropriation par l'employeur des innovations résultats des salariés (A) et la responsabilité de l'employeur en cas de dommages causés à l'occasion de l'activité inventive de ses salariés (B).

#### A) L'appropriation par l'employeur de l'innovation salariale

Le droit a depuis fort longtemps le souci de réservation et de protection des innovations-résultats. Le principe fondamental, tiré de l'institution civiliste du droit de propriété, est le suivant : l'invention du salarié appartient à l'employeur qui peut, le cas échéant, le rémunérer. Pour évaluer l'étendue du droit de propriété exercé par l'employeur sur l'invention du salarié, on a coutume de distinguer selon que l'invention est ou non réalisée dans le cadre d'une mission confiée par l'employeur (2).

Dans le premier cas, l'invention appelée "*invention de mission*" appartient à l'employeur et peut être légalement protégée. Le salarié peut tout au plus se préva-

(1) J. Paillusseau, Le droit est aussi une science d'organisation, Revue Trimestrielle de Droit Commercial, janvier-mars 1989, p.1.

(2) J.-M. Mousseron, Les inventions d'employés, Revue Trimestrielle de Droit Commercial, 1965, p.547 ; J. Gestlin, *Les créations*

*d'employés*, Thèse droit, Montpellier, 1988 ; J.-M. Mousseron et J. Schmidt, *Les créations d'employés*, Mélanges dédiés à P. Mathely, Litec, 1990, p.273 ; M. Mousseron, Les inventions des salariés, Thèse droit, Montpellier, 1995.

loir d'un droit à rémunération dont le montant et les critères ne sont guère prévisibles (3).

Dans le second cas, l' "invention hors mission" appartient *a priori* au salarié. En fait, là encore, l'employeur peut se faire attribuer dans l'intérêt de l'entreprise la propriété ou la jouissance de tout ou partie des droits attachés au brevet, moyennant un "juste prix" dont les modes de calcul, n'étant pas toujours précisés dans les conventions collectives, sont difficiles à définir.

En pratique, l'employeur s'avère être le plus souvent titulaire de l'innovation salariale pour au moins deux raisons. D'une part, les inventions de mission sont interprétées de manière large par les juges, puisqu'il suffit que l'employeur ait suggéré au salarié de poursuivre une mission inventive générale d'amélioration des techniques utilisées (4). D'autre part, les quelques innovations pouvant être considérées comme hors mission sont attribuables à l'employeur dès lors que le salarié n'aurait pu les élaborer sans l'appui de la structure et des outils de l'entreprise (5).

Le droit de propriété dont l'employeur bénéficie à l'égard des inventions découvertes dans le cadre de l'entreprise a pour contrepartie l'obligation pour l'employeur d'assumer les dommages causés à l'entreprise du fait des initiatives délétores de ses salariés. Le contentieux ne porte plus alors sur l'innovation résultat mais sur l'activité inventive – innovation processus – dont les conséquences peuvent être préjudiciables pour les tiers. C'est alors à l'employeur dont la seule responsabilité est engagée de réparer les dommages causés à l'extérieur de l'entreprise.

## B) La responsabilité de l'employeur en cas de dommages causés par les salariés

Le lien entre la liberté dont jouit l'employeur et sa responsabilité n'est plus à démontrer : de même que l'employeur s'approprie les résultats du travail de ses salariés, il est également le seul responsable des conséquences du travail de ses salariés. Le dispositif de l'article 1384 alinéa 5 du Code civil confère aux tiers

la possibilité d'agir contre l'employeur afin d'obtenir réparation des dommages causés à la suite d'une initiative malencontreuse d'un salarié. L'employeur, en sa qualité de commettant, voit sa responsabilité engagée sans pouvoir s'exonérer en établissant qu'il n'a lui-même commis aucune faute ou qu'il n'a pu empêcher la réalisation du dommage.

La responsabilité de l'employeur était une simple faculté offerte à la victime : on enseignait habituellement que la victime d'un comportement nuisible d'un salarié pouvait agir contre le préposé salarié ou contre le commettant employeur. La responsabilité de l'employeur est devenue une véritable responsabilité personnelle et directe depuis la décision du 25 février 2000 de l'Assemblée plénière (6). Depuis cette date, le tiers lésé n'a plus la possibilité d'agir contre le préposé, lorsque celui-ci a agi dans le cadre de la mission qui lui a été impartie par l'employeur : "n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant".

La responsabilité exclusive de l'employeur semble cependant connaître une limite : la responsabilité du salarié négligent peut être engagée lorsque celui-ci agit en dehors du cadre de sa mission. Pour déterminer le domaine de la responsabilité du préposé, deux interprétations peuvent être retenues.

Ou bien l'on assimile le dépassement des limites de la mission à l'abus de fonctions (7) : le préposé ne pourrait alors voir sa responsabilité engagée que s'il a agi à des fins étrangères à ses attributions, sans l'autorisation du commettant et hors de ses fonctions (8). Les actes du salarié ne remplissant pas cette condition d'extranéité objective par rapport aux fonctions engageraient la responsabilité du seul commettant.

Ou bien l'on distingue excès de mission et abus de fonction (9). Dans ce cas, l'excès de mission pourrait être constaté sans que les conditions de l'abus de fonction ne soient pour autant remplies. Il faut alors distinguer entre trois situations : si le préposé agit dans le cadre de sa mission, le commettant est seul responsable ; si le préposé commet un abus de fonction, il est

(3) Depuis une décision du 21 novembre 2000, la chambre commerciale admet, pour la détermination de la rémunération supplémentaire allouée aux salariés, la prise en compte des difficultés de la mise au point pratique, de la contribution personnelle originale de l'intéressé et de l'intérêt commercial de l'invention (Com. 21 novembre 2000, JCP 8 février 2001, p. 275, CSBP n° 130 A 20).

(4) Com. 13 octobre 1992, Juris-data n° 2229.

(5) Art. L. 611-7 par. 2, deuxième alinéa, du Code de la propriété intellectuelle : "Lorsqu'une invention est faite par un salarié soit dans le cours de l'exécution de ses fonctions, soit dans le domaine des activités de l'entreprise, soit par la connaissance ou l'utilisation de techniques ou de moyens spécifiques à l'entreprise ou de données procurées par elle, l'employeur a le droit de se faire attribuer la propriété ou la jouissance de tout

ou partie des droits attachés au brevet protégeant l'invention de son salarié".

(6) Ass. plén. 25 février 2000, JCP 2000, II, 10295, concl. R. Kessous, note M. Billiau ; JCP 2000, I, 241, n° 16, obs. G. Viney ; D. 2000, jur. p. 673, note P. Brun ; Resp. civ. et assur. 2000, chron. n° 11, note H. Groutel ; Gaz. pal. 23 et 24 août 2000, p. 36, note F. Rinaldi.

(7) P. Brun, L'évolution des régimes particuliers de responsabilité du fait d'autrui, Responsabilité civile et assurances, novembre 2000, p. 10.

(8) Ass. Plén. 19 mai 1988, n° 87-82.654 ; Crim. 23 juin 1988, n° 84-92.915, Bull. crim. p. 772.

(9) Ass. Plén. 25 février 2000, Gaz. pal. 23 et 24 août 2000, p. 36, note F. Rinaldi.

seul responsable ; en cas d'excès de mission, et en l'absence d'abus de fonction, la victime peut choisir de demander réparation au commettant ou au préposé.

Si la Haute Cour choisissait cette seconde orientation, le droit de la responsabilité, à l'instar du droit de propriété de l'innovation salariale, s'articulerait autour de la distinction entre inventions de mission et inventions hors mission. L'harmonisation des droits de propriété et de la responsabilité serait tout à fait bénéfique. Il reste à la Cour de cassation le soin de définir le concept de mission. Il est probable que l'innovation de mission sera entendue largement sans pour autant recouvrir l'ensemble des cas non constitutifs de l'abus de fonction.

Ainsi, les règles relatives à la propriété et à la responsabilité de l'employeur témoignent de

l'émergence du concept de mission en droit. C'est parce que l'employeur a confié une mission au salarié qu'il est propriétaire de ses inventions et responsable de son activité.

De l'extension des pouvoirs de l'employeur, il résulte une limitation des pouvoirs du salarié sur l'innovation projetée ou découverte. Mais si les salariés ne sont ni propriétaires, ni responsables de l'innovation, ils sont le plus souvent à l'origine du processus d'innovation et méritent à ce titre une reconnaissance sociale et financière. C'est pourquoi les techniques de rétribution et de sanction du salarié innovant méritent d'être envisagées comme les principaux facteurs d'innovation et de performance.

## II.

### La rétribution et la sanction du salarié innovant

Selon les circonstances, les fonctions exercées et le niveau de formation des salariés, l'employeur peut être amené à rémunérer ou au contraire à sanctionner les salariés innovants. Le degré de flexibilité du cadre juridique de l'innovation salariale déterminera les possibilités en la matière. L'analyse des règles juridiques applicables à la rétribution (A) et à la sanction (B) des salariés permet de réfléchir sur un droit du travail adapté au phénomène de l'innovation salariale.

#### A) Les règles de rétribution du salarié innovant

Quelle technique juridique peut permettre de promouvoir l'innovation salariale au sein de l'entreprise ? On peut d'abord songer à intégrer dans le contrat de travail la capacité d'engagement et d'innovation comme un critère de classification et de rémunération du salarié. Le refus opposé par ce dernier pourrait alors aboutir au prononcé d'une sanction disciplinaire, voire d'un licenciement pour cause réelle et sérieuse (10).

L'idée n'est cependant pas satisfaisante. Même si l'intégration de la capacité d'initiative du salarié au sein du contrat de travail est envisagée de façon positive comme une technique de valorisation du personnel permettant de donner à l'avance des indications sur le domaine et la rémunération de l'innovation, il est à craindre que la démarche soit interprétée comme une technique visant à faciliter le licenciement des salariés.

Aussi, il est préférable d'utiliser les conventions individuelles et collectives pour accroître la visibilité des modes et des montants de la rémunération des salariés inventeurs. Et si la suggestion du salarié ne prend pas l'allure d'une invention, les faveurs des managers iront tout naturellement à la prime d'innovation récompensant ponctuellement les salariés innovants. Ce sont alors les usages d'entreprise qui régissent les modalités de rémunération. Pour que le salarié puisse obtenir une prime, il faut que l'usage soit constant, lui laissant penser, sans aucun doute possible, qu'il est en droit d'y prétendre. Le système est assurément contraignant pour le salarié, dans la mesure où c'est à celui qui se prévaut d'un usage d'en établir l'existence. L'usage sera probablement reconnu dès lors que la plupart des actes innovateurs ont été récompensés et qu'ils se sont produits dans des délais rapprochés. Il arrive cependant que les découvertes ne présentent pas une fréquence suffisante leur permettant d'acquérir une force obligatoire (11). Dans ce cas, l'employeur a tout intérêt à pallier l'imprévisibilité de la force juridique de l'usage en formalisant dans des documents de travail, manuels d'information ou notes de service, le contenu de l'activité créatrice à laquelle la prime serait subordonnée.

Cependant, le pouvoir du juge reste souverain en la matière. A supposer que l'employeur ait par le passé manifesté sa volonté de faire de l'octroi de la prime d'innovation une habitude, il peut encore échapper à son versement si le juge refuse de reconnaître l'existence d'un usage. Précisément, la jurisprudence a pu

(10) On a pu admettre le licenciement d'un cuisinier manquant de compétence et de motivation, dans la mesure où le domaine particulier de la restauration nécessite le travail en équipe et

bune mise à niveau constante des techniques (Angers, 3 septembre 1991, *Juri-ouest*, n° 65434).

(11) J. Savatier, La révocation des avantages résultant des usages d'entreprise, *Droit social*, décembre 1986, p. 895.

énoncer qu'une prime ne revêt pas le caractère de fixité, dès lors qu'elle représente *"un avantage essentiellement variable selon la nature de la suggestion"* (12). Il reste difficile d'admettre, sur un plan strictement juridique, que les primes d'innovation qui sont par essence nécessairement variables selon la nouveauté qui les caractérise puissent faire l'objet d'un usage.

Aussi, il serait bon que l'employeur se serve du contrat et des différents documents de travail pour clarifier sa volonté de récompenser les innovations suggérées : pareille manifestation contractuelle préalable permet de préciser l'encadrement juridique des innovations et de faciliter, en cas de litiges, la reconnaissance judiciaire de la prime d'innovation.

La démarche visant à récompenser les salariés innovants est incontestablement positive. Celle qui consisterait à sanctionner l'absence de découvertes des salariés pourtant investis d'une mission innovante n'est pas aussi satisfaisante. Mais il est des cas – sans doute exceptionnels – dans lesquels la sanction des salariés fautifs doit être sérieusement envisagée.

## B) Les règles de sanction des salariés innovants

Les modes de sanction sont diversifiés en droit du travail, allant du simple avertissement au licenciement. Seulement, la sanction du salarié n'est pas opportune. Il est d'ailleurs rare que le salarié soit licencié au prétexte qu'il n'a pas cherché à se perfectionner et à mettre à niveau ses capacités d'innovation pour permettre à l'entreprise de rester performante. Le licenciement ne peut présenter un intérêt que dans l'hypothèse où l'absence ou l'excès d'initiatives a causé un grave préjudice à l'entreprise et aux tiers.

C'est donc sur le terrain de la responsabilité civile que la sanction des salariés mérite d'être également envisagée. Or, si l'employeur ne peut engager la responsabilité contractuelle du salarié qu'en cas de faute lourde commise par celui-ci, seule une faute légère suffisait à engager la responsabilité délictuelle du salarié à l'égard des tiers. Il y avait un certain illogisme à ce qu'une faute légère engage la responsabilité du salarié à l'égard des tiers alors que la même faute ne rend pas possible l'action de l'employeur contre le salarié.

On peut penser aujourd'hui qu'avec la nouvelle jurisprudence relative à la responsabilité du préposé, seul l'excès de mission peut engager la responsabilité du salarié à l'égard des tiers. L'harmonisation des régimes

de responsabilités contractuelle et délictuelle rend compte de la fonction protectrice du lien de préposition salariale. Ainsi, la sanction juridique des salariés innovants dont le manque ou l'excès d'initiatives s'avère préjudiciable à l'entreprise ne peut être qu'exceptionnellement admise.

## Conclusion

Au cœur du droit de l'innovation émerge le concept de mission, plus souple que celui de fonction, pouvant s'analyser comme le travail que l'employeur ordonne au salarié d'accomplir. L'utilisation plus fréquente de la notion de mission témoigne de la prise en compte par le droit du développement de l'autonomie des salariés dans l'exécution du travail.

En effet, dès lors que les salariés bénéficient d'une marge de manœuvre plus étendue, il est logique que l'employeur obtienne de nouveaux moyens lui permettant d'encadrer la réalisation des objectifs. Le concept de mission s'inscrit bien dans cette perspective, accordant à l'employeur plus de pouvoirs et de responsabilités liés à l'innovation de ses salariés.

Pareille évolution des règles du droit civil ne contrarie pas les intérêts de protection des salariés. On peut regretter cependant la rigidité des règles concernant la rémunération de l'innovation salariale. Le principe reste celui de la rémunération individualisée des innovations salariales. Les contrats de travail et systèmes de rémunération sont focalisés sur la productivité des salariés à leur poste et ne rendent pas toujours compte de l'ouverture et de la communication nécessaires à la créativité. L'individualisation du travail risque d'amener les salariés à dissimuler des résultats ou des recherches en cours de façon à obtenir une compensation financière maximale (13). Aussi, il ne serait pas absurde de mettre au point une forme de rémunération collective de l'innovation, visant à inciter les salariés à intervenir hors de leur champ fonctionnel et au sein d'un groupe de travail. C'est à cette condition d'un assouplissement de l'encadrement juridique de la relation de travail que le droit de l'innovation salariale pourra être *"envisagé à la fois comme facteur de paix sociale et de productivité"* (14).

**Sandrine Frémeaux**

(12) Soc. 26 septembre 1990, Bull. civ. V, n° 394.

(13) V. parallèlement, le droit allemand des inventions : dans une étude publiée en 1996, 67% des chercheurs dans l'industrie allemande estiment que le droit des inventions de salariés affecte négativement la communication entre chercheurs (K. Meier, Le droit allemand des inventions de salariés a-t-il

fait ses preuves ?, Propriété industrielle, 1<sup>er</sup> mars 1999, n° 671, p.35).

(14) J.-C. Javillier et J.-M. Olivier, La part du droit du travail dans la performance de l'entreprise, Actes du VIII<sup>ème</sup> Congrès de l'AGRH, Performance et ressources humaines, 24 et 25 octobre 1996, Paris.