

UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL - FACULTÉ DE DROIT

JEAN JENNY

**BREVETS D'INVENTIONS
L'IDÉE CRÉATRICE
ET LE TOUR DE MAIN**

THÈSE

pour l'obtention du grade de Docteur
en droit

IMPRIMERIE A. KESSLER, GUTENBERG, LACHEN SZ

1946

Université de Neuchâtel — Faculté de droit

Sur la proposition du professeur soussigné, le Conseil de la Faculté de droit a autorisé, en date du 31 octobre 1945, la publication de la thèse de Monsieur Jean Jenny, intitulée:

«Brevets d'invention, l'idée créatrice et le tour de main».

La Faculté n'approuve ni n'improove les opinions soutenues dans cette thèse, qui doivent être considérées comme propres à l'auteur.

Neuchâtel, le 5 novembre 1945.

Le doyen de la Faculté de droit:

Tell Perrin.

A mon épouse et ma fille !

J'ai à cœur de remercier Monsieur le Professeur Tell Perrin, Doyen de la Faculté de Droit, pour tous les bons conseils qu'il m'a donnés et de l'intérêt qu'il a bien voulu prêter à mon travail. Je tiens également à remercier les entreprises industrielles qui ont bien voulu me remettre des documents, dont quelques uns sont reproduits dans cette thèse.

TABLE DES MATIERES.

1. Introduction	7
2. Aperçu général	18
3. L'invention, solution d'un problème	22
4. La nature de l'idée créatrice	28
5. L'idée créatrice, l'invention et la découverte	47
6. L'idée créatrice et la nouveauté	55
7. Nouveauté et publicité	64
8. Publicité due à l'objet lui-même	70
9. Publicité écrite	74
10. L'idée créatrice et le progrès technique	80
11. L'idée créatrice dans le temps, son évolution	85
12. Le tour de main et l'idée créatrice dans les différentes formes de l'invention	98
13. L'équivalent	109
14. La combinaison	114
15. La forme, les dimensions, la matière et les perfectionnements de l'invention	119
16. Application nouvelle et emploi nouveau	126
17. L'idée créatrice et la revendication	131
Arrêts des tribunaux	143
Bibliographie	147

L'idée créatrice et le tour de main

1. INTRODUCTION.

(Einleitung.)

L'idée créatrice jouant un rôle de premier plan dans toute l'évolution humaine, étant la pierre de touche du progrès, la flamme qui conduit l'homme à travers les âges vers des fins qu'il cherche à comprendre, à dévoiler, le présent travail commence par un aperçu général, donnant une vue d'ensemble de l'influence de l'idée créatrice sur l'évolution des peuples.

Le monde lui-même est une création grandiose, dans laquelle l'homme se meut. L'idée créatrice ne contribue pas seule au progrès. L'homme s'habitue aux choses qui l'entourent, il apprend à les connaître, ses connaissances augmentent et la familiarisation avec les problèmes qui le touchent de plus près en font un spécialiste. Aussi, en vertu de son habileté professionnelle et de son intelligence, finit-il par résoudre nombre de problèmes par simple logique, sans idée créatrice. Il en résulte une activité naturelle considérable qui est le complément de celle due à l'idée créatrice. Ces deux causes de progrès s'entr'aidant et se complétant mutuellement, sont pratiquement aussi importantes l'une que l'autre.

Pour illustrer l'importance de l'idée créatrice dans le domaine des inventions, voici quelques statistiques sur le nombre des brevets demandés et octroyés. Les chiffres donnés montrent que, malgré le grand développement de la technique, la densité des inventeurs est faible, ce qui indique également que, à côté des inventions, une activité reposant sur l'habileté professionnelle, sur les tours de main, contribue largement au progrès.

Le tableau (voir page suiv.) montre la rapide mortalité des dessins et modèles, la protection n'ayant d'effet que sur la forme des objets, à l'exclusion de leur fonction.

On voit que le nombre des brevets octroyés accuse jusqu'en 1935 une marche sans cesse ascendante; à partir de ce moment et depuis la guerre il y a de légères fluctuations. La proportion des demandes venant de l'étranger dépasse en général 50 %; l'Allemagne vient en tête, suivie de la France et Colonies, puis des Etats-Unis d'Amérique et en quatrième rang de l'Angleterre, pays où la protection des inventions a pris naissance.

Demande de brevets et brevets accordés en Suisse ¹⁾:

Année:	1888—89	1890	1893—93	1900	1910	1920	1930	1935	1936	1937	1938	1939	1940	1941
a) Nombre de demandes de brevets:	5205	6632	9138	7637	7879	9911	9032	7663	5978	7630	1940	1940	1940	1941

La participation de la Suisse en %
des chiffres ci-dessus est de:

39	42	40	54	53	45	49	47	54	49
61	58	60	46	47	55	51	53	46	51

La participation de l'étranger en %
des chiffres ci-dessus est de:

18746	46406	84730	137407	174287	181735	188557	195004	202184	208144	213010
a	a	a	a	a	a	a	a	a	a	a
20599	49719	88868	144507	181734	188556	195003	202183	208143	213009	218827
1	à	7305								

Nombre de brevets octroyés sur la
base des demandes ci-dessus:

1650	1132	7305	1854	3314	4139	7099	7448	6822	6447	7180	5960	4866	5818
------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------

Participation de la Suisse et de l'étranger:

Dans ces chiffres la participation suisse	596	1393	2060	2493	3567	3229	3060	3163	2667	2184	2669
est de %:	714	406	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	43	36	—	—	—	—	—	—	—	—	—

étrangère de %:

936	726	—	1258	1921	2070	4606	3881	3593	3387	4017	3293	2682	3149
57	64	—	68	58	50	65	52	53	53	56	55	55	54

¹⁾ Bureau fédéral de la propriété intellectuelle, catalogue annuel.

Dans les chiffres ci-dessus, la participation des pays étrangers en Suisse est de:

Allemagne	619	1039	876	2860	2284	1919	1844	2612	2109	1750	2149
France et Colonies	205	210	300	404	358	339	298	310	237	131	161
Etats-Unis d'Amérique	125	169	226	368	227		215	210	210	166	181
Angleterre											
avec Colonies	105	148	236	288	216	283	256	178	188	138	135
Italie	—	—	106	102	127	97	104	110	95	98	154

b) Pour les *dessins et modèles* nous obtenons les chiffres ci-après:

Nombre de dépôts: Suisse	978	1177	952	1625	1818	1959	1712	1974	1370	1043	1297
Etranger	32	143	50	142	85	69	86	50	30	26	23
Total	1010	1320	1002	1767	1903	2028	1798	2024	1400	1069	1320

Nombre d'objets, auquel se réfèrent des dépôts: Suisse

Suisse	65775	305385	252705	119188	33016	35089	31943	19519	15735	11860	10986
Etranger	605	2599	209	3635	1073	286	399	159	105	73	47

Total d'objets protégés pour la première période de protection de 5 ans Suisse et étranger

	66380	307984	252914	122823	34089	35375	32342	19678	15840	11933	11933
--	-------	--------	--------	--------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------

Pour la 2ème période de 5 ans il en restait:

	—	40052	—	—	1051	—	—	—	1238	1749	3092
--	---	-------	---	---	------	---	---	---	------	------	------

Pour la 3ème période de 5 ans il en restait:

	—	408	—	—	323	—	—	—	371	262	1860
--	---	-----	---	---	-----	---	---	---	-----	-----	------

Les Etats-Unis d'Amérique présentent le développement suivant: ²⁾

Année	1837	1840	1845	1850	1875	1890	1900	1910
Nombre de brevets:	435	473	503	993	14837	26292	26499	35930
Année		1920		1930		1935		1940
Brevets Nos.		1326899		1742181		1985878		2026515
		à		à		à		à
Nombre de brevets		1364062		1787423		2026515		2066730
		37164		45243		40638		40216
								42248

La courbe du nombre de brevets octroyés est ici fortement ascendante, ce qui ne surprend pas si l'on considère l'énorme et rapide développement de l'industrie américaine ainsi que l'accroissement de la population de ce pays.

Pour l'Allemagne qui, comme les Etats-Unis d'Amérique, examine les demandes au point de vue nouveauté, il y a: ³⁾

Année	1900	1910	1920	1930	1935	1940
Brevets Nos.	109191	218131	318791	490751	608301	687307
	à	à	à	à	à	à
	117274	230230	333470	517491	624440	701946
Nombre de brevets	8084	12100	14680	26741	16140	14640
Jusqu'en septembre 1898			= 100 000 brevets			
de 1898 — 1908		(10 ans)	= 100 000 brevets			
sept. 1908 — août 1917		(9 ans)	= 100 000 brevets			
août 1917 — juillet 1924		(7 ans)	= 100 000 brevets			
juillet 1924 — mai 1930		(6 ans)	= 100 000 brevets			
mai 1930 — juin 1934		(4 ans)	= 100 000 brevets			
juin 1934 — octobre 1941		(7 ans)	= 100 000 brevets			

Selon le journal
«Schweizerische Neuheiten u. Erfindungen»
1941, No. 2.
(2 ans de guerre)

Par rapport à l'année 1900, l'augmentation est ici d'environ 100 % contre env. 125 % aux Etats-Unis et env. 300 % en Suisse.

L'Angleterre, classe depuis longtemps les brevets par groupes de 20 000. Les origines de sa législation remontent à 1618; c'est ainsi qu'on y voit, à cette époque, par exemple l'enregistrement suivant: «January 17 Patent No. 6 Ramsey David and Wildgone Thomas» ⁴⁾, représentant déjà une machine à vapeur. En 1936 le nombre des brevets octroyés atteignait 17 819.

Le nombre total de brevets octroyés dans le monde entier atteignait en 1935 158 112 et en 1936 158 960. En tête viennent les Etats-Unis d'Amérique avec 40 215, suivis de l'Angleterre avec 17 819, puis de l'Allemagne avec 16 750 et de la France avec 16 700 ⁵⁾.

²⁾ Index of Patents issued from the United States Patent Office.

³⁾ Verzeichnis der vom Reichspatentamt erteilten Patente.

⁴⁾ Patent of Inventions. Abbridgements of Specifications, Printed by order of the commissioners of Patent London, by order of the commissioners of Patent The Steam Engine Part. I, 1618—1858.

⁵⁾ Schweiz. Neuheiten und Erfindungen 1938, No. 5, S. 108.

Le chiffre de 158 960 brevets peut paraître énorme; cependant, par rapport à la population du globe, estimée à 2 057 800 000 ⁶⁾, cela donne, en chiffre rond, 8 brevets seulement par 100 000 habitants et par an. Rapporté à l'Amérique du Nord (137 130 000) et à l'Europe (389 640 000) y compris la Russie d'Europe (132 500 000) soit à 656 000 000 d'habitants, cela représente 25 brevets par 100 000 habitants et par an, ou un peu moins, si l'on ajoute le Japon.

La majorité des inventeurs se recrutant chez les adultes entre 20 et 60 ans, la moyenne par adulte est plus élevée. Le chiffre des adultes est par exemple en Angleterre de 26 996 000 (env. 67 %) en 1931 sur 39 952 000 habitants, aux Etats-Unis de 74 172 000 (env. 61 %) en 1930 sur 122 775 000, en Allemagne de 45 238 000 (env. 69 %) en 1933 sur 65 219 000, et en Suisse de 2 706 000 (env. 66 %) en 1930 sur 4 060 000 habitants. Cela donne, rapporté aux 656 millions ci-dessus, un chiffre d'environ 400 à 450 millions d'adultes, soit 35 à 40 brevets par 100 000 habitants adultes.

Le monde féminin prend une part de plus en plus grande aux inventions, cependant le pourcentage y est encore faible et ne peut avoir qu'une influence insignifiante sur les chiffres qui font l'objet de cette étude. C'est ainsi que l'on trouve:

Population:		totale	féminine	masculine	adultes 20-60 ans
Royaume Uni:	1931	39 852 000	20 819 000	19 133 000 (48%)	26 996 000 (67%)
Etats-Unis:	1930	122 775 000	60 638 000	62 137 000 (51%)	74 172 000 (61%)
Allemagne:	1933	65 219 000	33 533 000	31 686 000 (48%)	45 238 000 (69%)
Suisse:	1930	4 066 000	2 108 000	1 958 000 (48%)	2 706 000 (66%)

En se basant sur les 48 % d'adultes figurant à la 3^{ème} colonne il résulte pour l'Europe et les Etats-Unis, un nombre d'adultes masculins de 20 à 60 ans, de 400 à 450 millions. $0,48 = \text{env. } 192 \text{ à } 220$ millions, ce qui donne env. 82 à 72 brevets annuels par 100 000 adultes de sexe masculin.

Les inventions sont concentrées surtout dans les pays fortement industrialisés et sont faites seulement par un certain pourcentage de la population, qui constitue les avant-postes du progrès. En admettant que ces avant-postes représentent par exemple le 10 % des adultes ci-dessus, soit pour l'Europe et l'USA 19 200 000 à 22 000 000 cela fait de 82 à 72 brevets par 10 000 adultes masculins et par an.

Pour les principaux pays industriels, on obtient approximativement les chiffres suivants:

⁶⁾ Annuaire statistique de la Société des Nations, 1934/35 (Chiffre approximatif au 31 décembre 1933).

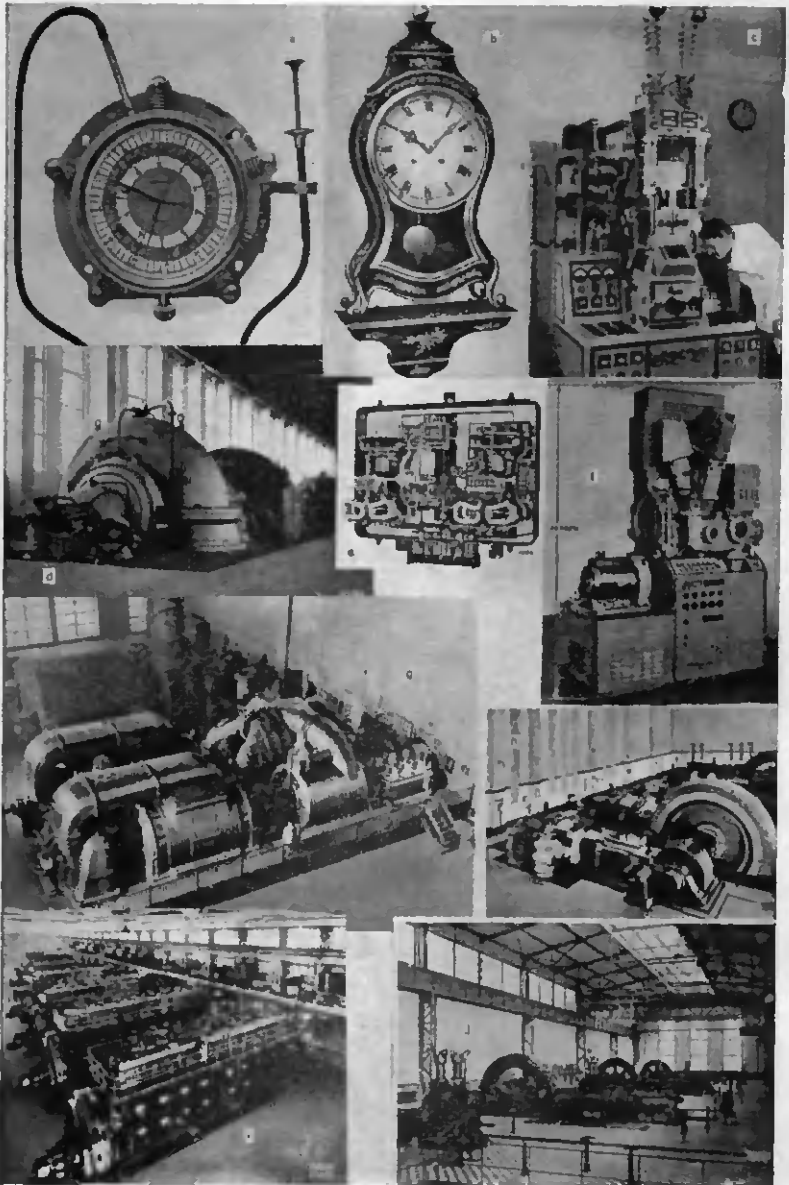


Fig. 1 .

Année	Etats-Unis	Angleterre	Allemagne	France	Suisse
	1936	1936	1936	1936	1935
Brevets délivrés:	40 215	17 819	16 750	16 700	7 447
Population	1930	1931			
environ 7)	122 775 000	39 952 000	65 219 000	41 476 000	4 066 000
Brevets par					
100 000 hab. env.	33	45	26	40	185
Population env.	33 600 000	12 900 000	21 700 000	13 000 000	1 300 000
masculine	74 172 000 0,48	26 996 0,48	45 238 000 0,48		
de 20-60 ans					
Brevets par					
10 000 env. adultes masc.	113	138	78	129	570

Il est vrai que chaque pays délivre des brevets à des inventeurs à l'étranger. Ces chiffres n'en donnent pas moins la densité pour un certain nombre de pays fortement industrialisés. La faible densité pour l'Allemagne, malgré son industrialisation provient de ce que ce pays soumet les demandes à un examen préliminaire très serré, d'où résulte une forte élimination de demandes (env. 2/3 de celles-ci). Le chiffre 570 pour la Suisse est caractéristique, bien que l'examen préalable ne soit que partiel. Malgré cela, le brevet de notre pays est recherché par les inventeurs étrangers, puisque leur participation est de 50 à 60 % des brevets délivrés. En 1935 cela faisait 3881 brevets (52 %) sur 7447 brevets délivrés. Il restait donc pour la Suisse proprement dite, 3566 brevets ou 88 par 100 000 habitants, ou env. 274 par 10 000 adultes de 20 à 60 ans. La proportion entre les divers pays resterait la même si l'on ne considérait que le 10 ou le 5 % de la population (les cadres).

Malgré sa faible population, la Suisse, comme on le voit par ces chiffres, est fortement représentée dans le domaine de la propriété industrielle et y occupe une place honorable. Les causes en résident

7) de légères modifications de la population, si celle-ci était pour tous les pays indiquée à la même année, n'auraient qu'une faible influence sur les coefficients indiqués.

Produits industriels voir page 12

- a = Sidérographe pour détermination du point (Longines)
- b = Pendule
- c = Oscillographe à double cathode pour laboratoire à haute tension
- d = Pompes d'accumulation de 33 000 CV. (Sulzer)
- e = Appareil électrique trivecteur
- f = Appareil de télévision
- g = Turbine à vapeur monstre de 210 000 CV (Brown Boveri)
- h = Machines frigorifiques, l'une pour 8, l'autre pour 10 millions de frigorifiques par heure. (Sulzer)
- i = Moteur Diesel, Centrale de 50 000 CV. (Sulzer)
- j = Supercompresseurs pour 1 000 at. de pression. (Sulzer)

dans sa forte industrialisation, nécessaire à son équilibre économique et, vu le peu de richesses naturelles, dans la lutte incessante qu'elle doit mener pour assurer son existence.

Comme les luttes aguerrissent le caractère et forment les hommes, elles ont donné leur empreinte à notre peuple qui est assidu, travailleur et endurant.

Toute personne qui a parcouru les stands de l'Exposition nationale de 1939 ou les Foires d'échantillons, a pu se rendre compte de l'effort incessant fait pour maintenir nos produits à un haut degré de perfection et à favoriser cette aisance générale qui frappe le voyageur de passage en Suisse. Nombreuses sont les maisons mères, cerveau de l'entreprise où sont créés les nouveaux produits, fabriqués ensuite par des concessionnaires extérieurs; les licences prises par des maisons d'autres pays, pour la fabrication des nouveaux produits, contribuent à augmenter notre renommée.

Comme notre force économique repose sur la qualité de nos produits et que tout relâchement lui nuirait, il s'ensuit que l'activité des inventeurs est un facteur des plus importants; c'est le levain de toute notre économie industrielle⁸⁾. Il n'est donc pas étonnant que notre pays fournisse une proportion élevée d'inventeurs; s'il en était autrement, il en résulterait peut-être une catastrophe pour notre pays ou du moins, son déclin.

La Suisse, sans matières premières proprement dites, sauf peut-être la houille blanche, le bois, la pierre et les produits laitiers, est un centre où affluent de toutes parts des produits bruts ou semi-fabriqués, pour en ressortir comme produits terminés.

Carrefour de voies de communications, de langues, de cultures, c'est aussi un carrefour intellectuel et industriel où l'esprit inventif d'une élite se matérialise en produits toujours recherchés.

Cependant, la science a, dans sa structure verticale (dans ses détails, en profondeur) et horizontale (l'ensemble des diverses branches de la science) subi un tel développement, que même le spécialiste n'en connaît qu'une partie assez petite. Chaque spécialité, si étroite qu'elle paraisse, est en soi et pour celui qui s'en occupe, un domaine étendu, exigeant toute son intelligence. La montre, qui est en apparence connue de tous, est au point de vue constructif, tout un monde, si l'on songe à tous les facteurs concourant à sa structure et à sa perfection: problèmes concernant la régularité, les variations de température, l'insensibilité aux chocs moyens, le magnétisme, l'humidité, l'usure, le choix des matériaux, la mode qui influence la forme, les dimensions restreintes et, malgré sa complication, l'entretien minime qu'elle exige; sa simplicité d'usage qui permet à chacun de s'en servir.

⁸⁾ page 29.

En radiophonie, les lampes d'un poste de réception, à première vue simples ampoules en verre contenant un fil métallique, sont pour le spécialiste un vaste domaine touchant à la physique atomique et captivant de nombreux chercheurs; il s'agit en effet d'en réduire les dimensions et la consommation d'énergie (en 1935: 123 cm³ et 2,6 watts; en 1936: 43 cm³ et 1,1 watts)⁹⁾, d'en augmenter les qualités et de simplifier la fabrication, d'où inventions d'objets, de procédés.

Que ne représente pas, par exemple, le domaine de la fabrication de «l'acier», connu cependant de chacun. Pour le métallurgiste et le chimiste, c'est un monde immense: résistance mécanique, élasticité, résistance à la corrosion etc. C'est ainsi que, de 1890 à 1923, sur une production de 1760 000 000 de tonnes de fer, 718 000 000 furent détruits par corrosion¹⁰⁾. A ce jour il n'existe pas encore d'acier résistant à la longue à l'action des jus de fruits par exemple.

La turbine hydraulique, à vapeur, à gaz; la pompe, le moteur et le transformateur électrique etc. quoique déjà anciens et simples en apparence ainsi que plus ou moins compris de chacun dans leurs principes généraux, représentent pour les spécialistes de vastes domaines de travail et chaque année de nombreux brevets sont délivrés pour des perfectionnements de ces machines.

Les machines à calculer, à intégrer, les supermicroscopes, la photographie, le film, les colorants, etc. etc., sont autant de vastes spécialités dont le développement a exigé un travail long et détaillé. Lorsqu'un domaine paraît épuisé, un autre le remplace.

Si l'on songe que les inventions et perfectionnements protégés par des brevets ne représentent pas toutes les nouveautés créées, on peut se rendre compte que le perfectionnement apporté, année par année, à l'édifice scientifique et industriel est immense et que celui-ci grandit au fur et à mesure que les progrès s'accumulent. On pourrait comparer cet édifice à une sphère à un volume variable dont le contenu actuel représenterait la somme des connaissances humaines, l'espace extérieur à cette sphère représentant ce qui est encore l'inconnu. Toute augmentation de nos connaissances aurait pour effet d'agrandir la sphère et, par suite, sa surface extérieure en contact avec l'inconnu. Le nombre de problèmes à résoudre augmente au lieu de diminuer, chaque progrès en engendrant un autre.

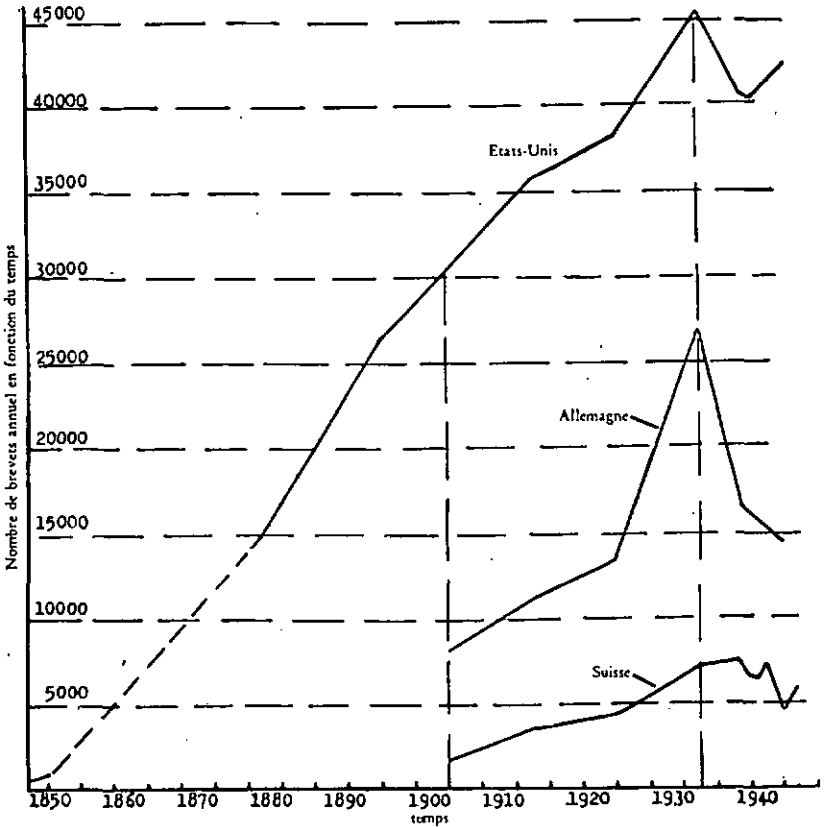
On conçoit qu'un pareil développement ne soit possible que sous le manteau protecteur d'une réglementation appropriée, d'ordre national et international, offrant une sécurité juridique suffisante.

Le développement des sciences et de la technique est dû pour une grande part à l'activité professionnelle. Aussi, vu l'importance de ces

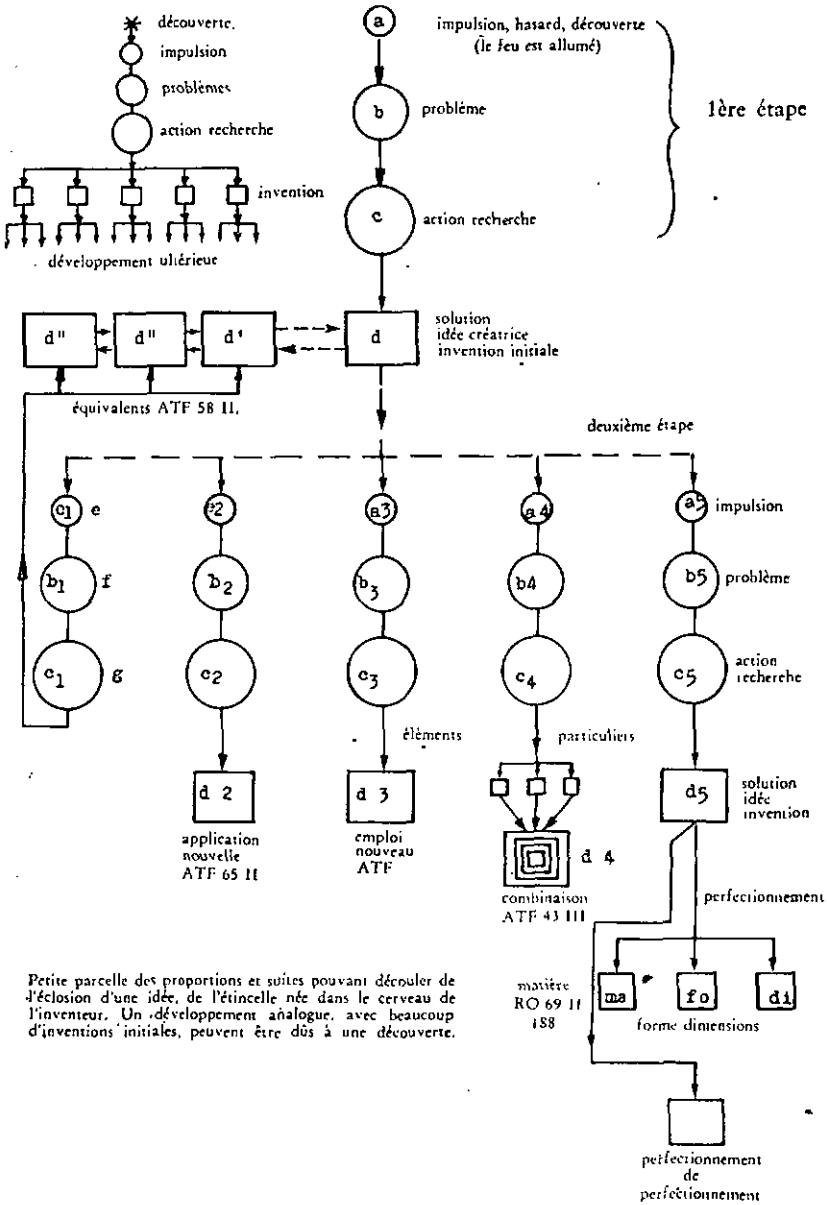
⁹⁾ La Nature, No. 2977, 1936, p. 455.

¹⁰⁾ Exposition de la corrosion Zurich, 1940.

questions, que l'on retrouve pour ainsi dire à chaque pas dans les arrêts des tribunaux, le présent travail traitera de l'idée créatrice et de l'habileté professionnelle, ainsi que de la nouveauté.



Nombre de brevets octroyés annuellement en fonction du temps



Petite parcelle des proportions et suites pouvant découler de l'éclosion d'une idée, de l'étincelle née dans le cerveau de l'inventeur. Un développement analogue, avec beaucoup d'inventions initiales, peuvent être dus à une découverte.

L'activité inventive étant intimement liée au développement économique et inversement, il s'ensuit que les courbes de ce développement suivent une marche analogue à celles des inventions.

Après une période de prospérité qui atteint son maximum vers 1929, nous assistons à une crise sans précédent et à une chute catastrophique des cours de la Bourse de New-York, entraînant les autres Bourses à la suite. Des courbes ci-dessus, qui montrent un développement semblable, mais avec un retard de 1—2 ans, soit de 1930—1931, attendu que l'octroi des brevets a lieu un ou deux ans après la demande, nous en déduisons la marche de l'économie mondiale.

En Suisse, petit pays, mais de produits de qualité, la courbe des brevets octroyés présente un certain décalage par rapport aux autres courbes, une baisse de l'activité inventive ne se fit sentir que vers 1933—1934, période où la crise atteignit son maximum.

La guerre actuelle a donné une forte impulsion à l'activité inventive, mais ce n'est que plus tard, lorsque le secret sera levé, que le tracé réel de ces courbes sera possible.

2. APERCU GENERAL.

Si l'on jette un regard sur le passé, jusqu'aux temps les plus reculés, on constate que, par un effort incessant, l'homme a toujours cherché à découvrir le pourquoi de ce qui l'entoure et la raison d'être des phénomènes perçus par ses sens, à comprendre les secrets que la nature semble lui cacher et à sonder les causes des effets qu'il constate, en établissant les rapports pouvant exister entre eux, en un mot à soulever le voile du monde. En effet, pour lui, l'univers est plein d'inconnues, de points d'interrogation qui, par le besoin qu'il a de les connaître, deviennent la cause même de l'évolution. Ainsi l'homme est irrésistiblement poussé à chercher les réponses aux multiples questions qu'il se pose, à améliorer ses conditions d'existence, à travailler au développement de l'univers immédiat (des sciences, de l'industrie, du commerce, des arts, etc.) en étudiant les lois qui le régissent et à poser des jalons pour les générations futures qui apporteront, chacune à leur tour, une contribution, une pierre nouvelle, à l'édifice appelé «Le Progrès».

Depuis l'âge de la pierre, où les hommes façonnaient leurs instruments de silex et l'âge du bronze, où ils gravaient sur leurs instru-

ments et sur leurs poteries des représentations de choses qui leur étaient familières, jusqu'à l'âge du fer, l'homme s'élevant d'échelon en échelon, atteint les temps modernes. Malgré des reculs momentanés qui ont pu se produire sur un point ou sur un autre du globe, la marche en avant a été, dans ses grandes lignes, inlassable, tels les assauts incessants de la mer contre les falaises qu'elle fouille.

L'être humain lui-même et ses instincts peuvent n'évoluer que très lentement, mais son esprit transforme sans cesse le milieu qui l'entoure. Il a quitté les cavernes pour vivre dans des habitations modernes, hygiéniques. A l'aide des véhicules à moteur, il franchit l'espace avec rapidité; grâce à des appareils spéciaux, la voix et la photographie traversent en quelques instants les mers; alors que le microscope révèle les mystères de l'infiniment petit, le télescope dévoile la structure de l'infiniment grand. L'électricité, inconnue des anciens et qui pendant longtemps a gardé le secret de sa nature, soulève, par les voies de la physique atomique, le voile qui la couvre. Rien n'est oublié; la matière, si diverse en apparence, se ramène à une seule et même source, rendant la solution du problème de la pierre philosophale, qui préoccupa si fortement les anciens alchimistes, moins inaccessible qu'au temps du roi d'Angleterre Edouard III.

Les arts et les lettres s'enrichissent à cette évolution; aux pyramides, ces merveilles du pays des Pharaons, qui cachèrent longtemps de nombreux secrets et en cachent encore, succèdent les chefs d'œuvres de Babylone, puis de la Grèce, de Rome, de la renaissance et enfin ceux des temps modernes.

Chercheur infatigable, l'homme, influencé par le passé (hérédité, histoire, enseignement, éducation, littérature) et par son milieu, marque à son tour de son empreinte l'époque où il vit dans un échange mutuel incessant.

Cet essor continu féconde l'économie mondiale. De nombreuses industries sont nées des sciences, des arts et des lettres, occupant des millions d'individus, apportant à chaque accroissement de population les conditions nécessaires à l'existence collective, à l'équilibre des forces en jeu, assurant le mouvement du rouage de l'évolution humaine.

Les *découvertes* et *créations* étaient autrefois l'apanage d'un groupe restreint d'individus. Les unes étaient jalousement gardées par un cercle d'initiés, tandis que d'autres divulguées tombaient sans transition dans le domaine public où elles étaient utilisées par quiconque.

Malgré toute la splendeur de certaines époques passées, la question des droits d'auteur ou d'inventeur, qui joue un rôle important dans notre monde matérialisé et commercialisé, ne pouvait guère, à ce moment là, se poser. En effet, si les sciences, les lettres et les arts avaient atteint un haut degré de perfection, l'état de l'économie à ces

époques ne permettait pas de concevoir la nécessité, telle qu'elle existe actuellement, d'un régime de protection des idées. Par quels moyens et en combien d'exemplaires aurait-on reproduit les œuvres nouvelles des anciens? De quelle manière les eussent-ils fait protéger et à qui les auraient-ils vendues? En revanche on rencontre déjà l'emploi de signes indiquant l'origine d'une œuvre, de marques ¹⁾.

De même que pour les sciences, l'état actuel des lettres et des arts est l'aboutissant d'une longue évolution. Dans ces domaines aussi la question de la protection des bien dits immatériels, c'est à dire celle de la propriété intellectuelle, a son histoire. Sous ce rapport l'invention de l'imprimerie, de la machine à vapeur, la découverte de l'Amérique, etc. ont fortement influencé le développement des arts, des lettres, de l'industrie et du commerce, ainsi que les échanges internationaux. De nos jours, les états modernes, avec leurs populations toujours plus nombreuses, ont un besoin grandissant de biens de toute nature, besoin mis en évidence, parfois même provoque artificiellement les produits créés par l'ingéniosité humaine, que ceux-ci soient destinés à l'esprit (arts, lettres, musique) à l'hygiène, à la simplification du travail, aux moyens de transport ou à d'autres buts encore. Ce ne sont toutefois pas seulement les besoins de la société qui sont la source de l'activité créatrice. Combien d'inventions, en effet, sont nées avant le besoin, par exemple, par suite du hasard? Il importe, dans l'intérêt même du progrès, que les personnes se livrant à une activité créatrice y trouvent plus que la satisfaction du conquérant; il convient qu'elles reçoivent pour leur travail une récompense qui est aussi un stimulant.

En effet, il serait assez peu compréhensible que ceux qui contribuent principalement à satisfaire les besoins des hommes, besoins dont la satisfaction est une source de travail et de richesse pour l'industrie et le commerce, se voient frustrés du fruit de leurs efforts, sitôt que leur travail s'avère utile et rémunérateur. Les conséquences en seraient un ralentissement, voire un recul de ce qu'on est convenu d'appeler le progrès.

S'il faut éviter toute lésion à l'auteur, on ne peut cependant lui accorder un monopole par trop absolu, paralysant autrui.

1) *Dunant*, Traité des marques de fabrique et de commerce, p. 1-8, Genève 1898.
Müller Hans, Patentschutz im deutschen Mittelalter, GRUR janv. 1939, p. 936.
Patentschutz im deutschen Mittelalter.
Hans Müller, Senatspräsident, Dresden. GRUR Januar 1939, p. 936, 953, p. 936. Druckschrift «Copey und Abdruck der Römischen Kaiserlichen Majestät Freyheit der Erfinder der Holzsparungskunst, Geben zu Wien am Kayserlichen Hof den 16. Juny anno 1572. Es handelte sich um ein Heizen von Oefen, um aller Art Holz zu sparen. Räder und Instrumente für Mühlwerke aus der Zeit um 1545.
Annales de la propriété industrielle, 1938, p. 4 françaischen Privilage 1555 bzw. 1561.

La grande variété des intérêts en jeu a nécessité une réglementation de tous les problèmes concernant les biens immatériels. La production et l'échange incessant de ces derniers et de biens matériels qui leur sont assimilables, en tant que découlant du travail de la pensée, ont établi une situation exigeant une législation qui, non seulement doit être en mesure d'assurer aussi longtemps et aussi parfaitement que possible un bon fonctionnement des facteurs en jeu, mais qui est encore la condition «sine qua non» d'un développement durable. Les biens immatériels sont en effet, de par leur nature moins contrôlables et en plus grand danger d'appropriation illicite, que les objets matériels qui sont palpables, visibles, car il est plus facile et moins risqué de les acquérir.

Dans ce domaine, des définitions précises et des délimitations nettes sont par conséquent absolument nécessaires. Etant donné que les découvertes sont soumises partout aux mêmes lois naturelles, il n'est pas étonnant que, sur des millions d'individus, le hasard veuille parfois qu'en des lieux différents, soit en même temps, soit consécutivement mais indépendamment les uns des autres, plusieurs personnes créent des nouveautés semblables ou encore aboutissent de plusieurs manières aux mêmes résultats, aux mêmes conclusions, en particulier lorsqu'une atmosphère favorable a été créée à la suite de découvertes ou d'inventions²⁾. Pour les inventions cependant, cette possibilité est plus faible, attendu qu'un problème comporte bien souvent plusieurs solutions³⁾. Mais, ce qui importe, ce n'est pas l'époque de la découverte ou de l'invention en général, mais la date même à laquelle le chercheur fait part à la société de ce qu'il a trouvé. Deux découvertes ou deux inventions faites simultanément, à un jour près, peuvent certainement être considérées comme quelque chose de rare, aussi en voici un exemple remarquable.

Un exemple, qui eut des suites considérables dans le développement de la fabrication de l'aluminium, illustre cette possibilité⁴⁾. La fabrication industrielle de l'aluminium a débuté par une suite de coïncidences. Deux inventeurs nés la même année ont déposé, la même année, un brevet pour la fabrication de l'aluminium; ils sont morts la même année. Il s'agit de:

Paul-Louis Toussaint Heroult, né en 1863 en France,
Charles Hall, né en 1863 aux U. S. A.

Ils ne se connaissaient pas; tous les deux lurent les travaux de Sainte Clair Deville.

Les deux cherchèrent la solution du problème de la production industrielle de l'aluminium. La même année de nouveau, en 1886, ils arrivèrent à chef et déposèrent l'un en Amérique, l'autre en Europe, un brevet pour des procédés pratiquement identiques et qui sont aujourd'hui encore à peu de choses près, ceux qu'utilise l'industrie de l'aluminium.

²⁾ Voir pages 34, 35.

³⁾ Voir pages 114, 119, 126.

⁴⁾ M. Léo Du Pasquier, ing. L'aluminium et ses alliages, fabrication, emploi. Bulletin Technique de la Suisse Romande, No. 1 1942, p. 1.

Il suffit souvent d'une seule découverte pour ouvrir de nouveaux horizons, exciter l'esprit des chercheurs et fonder de nouvelles industries. La physique atomique en est un exemple frappant. En effet, la découverte de la divisibilité des atomes, longtemps considérés comme la plus petite particule de matière, fit naître une avalanche de problèmes dont les solutions ont ouvert aux chercheurs de nouveaux champs d'activité, donnant à la physique un développement énorme, d'où découlèrent d'innombrables inventions et industries (par exemple en radiophonie, médecine, radiologie, etc.).

La première impulsion est en général due à une découverte, révélant un domaine encore inconnu (par exemple la découverte de la vapeur en tant que force, de l'électricité, etc.) quelquefois aussi à une invention.

Il ne faut donc pas s'étonner si de nos jours il existe une vaste législation qui englobe les lettres, les arts et la musique, aussi bien que les inventions, les modèles, marques de fabrique et dont l'ensemble constitue le domaine par excellence de «La propriété intellectuelle».

Malgré un certain parallélisme entre ces deux groupes, une discrimination était nécessaire. En effet, dans le premier cas, ce sont des lettres, des pièces de musique, de théâtre, des objets d'art, donc des biens de l'esprit destinés à l'esprit qui sont visés; dans le second cas, le travail cérébral a créé des produits chimiques, des appareils, des moyens de locomotion, de transmission, des procédés de fabrication, par suite surtout des produits matériels destinés à des besoins matériels.

3. L'INVENTION, SOLUTION D'UN PROBLEME.

(Die Erfindung, Lösung eines Problems.)

Lorsqu'on analyse la voie qui conduit à une invention, on constate que celle-ci comporte le plus souvent plusieurs étapes. Comme il n'y a pas d'effet sans cause, une invention ne peut se produire toute seule. En effet, l'obtention d'un résultat nouveau peut dépendre de deux causes. Tout d'abord il peut être la conséquence d'un développement normal et continu et il est alors obtenu peu à peu, au fur et à mesure que la technique et les besoins de la société se développent dans et autour de la branche qui le concerne. Dans ce cas, le développement est lent et le chemin conduisant au but long. Ou bien, grâce à une certaine activité de l'esprit inventif, lequel découvre des

moyens nouveaux, le temps nécessaire à la réalisation de ce résultat peut être raccourci. N'est-ce pas justement ce gain de temps qui vaut à l'inventeur certains privilèges?

Vu l'enrichissement constant de la technique et son évolution continue, on peut admettre qu'une invention, si elle n'était pas faite aujourd'hui, le serait probablement plus tard d'une manière ou d'une autre, en vertu des connaissances et de l'expérience acquises entre-temps et ceci avec beaucoup moins de peines, le chemin ayant été aplani. Ce qui, vu les difficultés à vaincre, est considéré aujourd'hui comme une invention, se ramènerait au bout d'un temps x , par voie d'évolution, à une simple question d'habileté et de logique et pourrait alors être regardé comme l'aboutissant naturel d'un problème posé. L'inventeur se distingue donc par le fait qu'il devance le temps (voir à ce sujet aussi pages 24, 33, 36, 81 et suivantes). Il évite à la technique, à l'industrie et à la société de parcourir un chemin C dans le temps T ¹⁾ et l'effort qu'il fait pour améliorer et développer les choses qui l'entourent (par exemple les sciences, la technique) permet à la société de diminuer le travail nécessaire à l'obtention d'un résultat donné.

Sachant que dans la nature l'énergie totale d'un processus déterminé et complet est constante, c'est à dire qu'on ne peut ni créer ni détruire l'énergie, on pourrait, par analogie, comparer l'activité de l'homme à cette énergie et dire qu'à la diminution du chemin ou du temps dont il vient d'être question, correspond une valeur une qualité beaucoup plus élevée de l'invention, évitant à la société les dépenses d'une longue évolution. La société s'épargnant cette évolution grâce à l'inventeur, et lui devant de jouir plus tôt des privilèges découlant de l'invention, on doit pouvoir attendre d'elle qu'elle lui accorde en échange quelque chose, précisément le monopole temporaire prévu par la loi. Libre alors à l'inventeur de vendre son invention afin de toucher tout de suite le fruit de son travail ou de donner des licences.

Ici, une difficulté se présente. Quelle durée doit avoir ce monopole? Combien de temps l'inventeur a-t-il, grâce à son ingéniosité, permis de gagner par rapport à la durée d'une évolution naturelle qui aurait amené le produit sur le marché sans travail inventif ou, du moins, conduit la solution du problème si près du but qu'un léger effort aurait suffi pour arriver au résultat? Dans certains cas, très peu de temps, dans d'autres peut-être des siècles! Comment établir une échelle, un rapport? Les facteurs déterminants agissent les uns sur les autres; certaines inventions n'ont été possibles que grâce à une évolution préliminaire déterminée (l'invention du moteur électrique par exemple, ne fut possible qu'après que l'électricité fut découverte, ses lois en partie établies et une certaine évolution réalisée) et inver-

¹⁾ pages 38, 39.

sément, une évolution a trouvé son point de départ dans une invention (appareils pour la production de rayons x, d'émanations radio-actives).

Dans certains cas, le délai de protection accordé par la loi est trop court, dans d'autres trop long. Il est des inventions qui exigent des années avant d'être complètement mises au point, d'autres sont utilisables tout de suite.

Pour évaluer la part contributive de l'inventeur au développement d'un objet, nous admettons, puisque dans la nature rien ne se crée ni ne se perd, que le produit du chemin ou du temps nécessaire au développement d'un objet, par *l'effet moyen* de toutes les causes concomitantes, soit égal à une constante.

Supposons, par exemple, que le chemin ou le temps nécessaire au développement normal d'un objet soit représenté par le nombre 20 (par ex. 20 ans) et *l'effet moyen* de toutes les causes concourant au développement de cet objet par le nombre 2; le produit des deux facteurs donne 40. L'effet moyen est petit (il varie selon les circonstances et l'ambiance dans lesquelles l'objet se trouve) et le temps est long. Si, grâce à l'intervention d'un inventeur, le temps peut être ramené à 10 années, l'effet moyen augmentera de façon correspondante à la valeur 4.

On pourrait aussi comparer ce produit du temps nécessaire par l'effet moyen, à un travail de valeur constante, produit d'un chemin par une force; $C \cdot F = T^2$). Dans ce cas en reprenant l'exemple précédent, le développement normal correspondrait à une force de valeur 2 et le développement accéléré à une force de valeur 4, la différence entre ces forces correspondant à l'activité de l'inventeur qui a permis de surmonter plus rapidement l'obstacle. Une autre manière d'illustrer cette idée consiste à représenter la somme de toutes les causes concourant à l'obtention d'un résultat par un volume V et l'effort qui fait converger ces causes vers ce résultat par une force F et appliquer la formule des gaz parfaits $V \times F = \text{constante}$ ²⁾). Dans le cas d'un développement normal, le volume V sera grand car il contient une foule de petites causes variées et la force nécessaire pour obtenir le résultat sera minime puisque *l'effort, n'étant pas dirigé spécialement vers l'obtention rapide de ce résultat, sera réduit* malgré que la somme de tous les efforts particuliers peut être grande, vu que dans un polygone de forces, selon la disposition de celles-ci, la résultante peut être petite; il suffit de mettre ces forces en parallèle et dans une même direction pour disposer d'une grande force ou de s'en tirer avec un moindre effort et il y a économie. Ce résultat peut alors être comparé à un fruit tombant, à la fin de la période de maturité, dans la corbeille de la société. *Si, par contre, l'effort est spé-*

²⁾ pages 37, 39.

³⁾ pages 37, 39.

cialement dirigé vers l'obtention rapide du résultat (un certain nombre de causes pourront être supprimées ou accélérées), le volume sera petit et la force grande. Quelles suites l'intervention de l'inventeur peut-elle alors avoir pour la société? Si l'on identifie le produit $F \times C = T$ ou $F \cdot C = F_1 \cdot V_1 = \text{constante}$, avec les avantages qui en résultent pour la société, les considérations ci-dessus permettent de constater que cette intervention est cause que ces avantages (le côté négatif: guerres, délits etc. mis à part) profitent plutôt à la société.

La force est identifiée ici avec l'activité de l'esprit qui concourt à l'obtention du résultat, en tenant compte du hasard ayant pu conduire l'inventeur, car ce sont ses yeux et son esprit qui ont découvert dans ce hasard un rapport de causalité des choses dignes d'observation et d'utilisation. Cette force symbolise tous les pondérables ou inpondérables inhérents à cette activité de l'esprit de l'inventeur, qui conduisent plus tôt à un résultat.

Quelle que soit l'impulsion poussant l'inventeur à la recherche de produits nouveaux (impulsion venant de l'extérieur ou de l'intérieur) et quelle que soit la part ajoutée par l'hérédité, l'instruction, l'influence des éducateurs, la littérature et enfin la spécialisation de l'inventeur, ainsi que l'état du progrès et l'ambiance (par exemple les besoins de la société au moment considéré), il est clair que l'invention suit une certaine route.

Le chemin parcouru entre le moment où l'impulsion frappe l'esprit de l'inventeur et le moment où l'invention est mise sur le marché comme produit fini, est subdivisé en quatre phases⁴⁾.

L'impulsion donnée, le feu étant allumé dans l'esprit de l'inventeur, celui-ci se pose des questions d'où découlent un ou plusieurs problèmes à résoudre.

La première phase est donc le problème. Celui-ci posé, il s'agit de le résoudre; *c'est la deuxième phase.* La solution trouvée, il faut rendre son exécution possible et montrer les voies et *moyens de réalisation*; *c'est la troisième phase.* Enfin il faut passer à l'exécution et matérialiser la solution, *il faut en arriver au produit industriel*; *c'est la quatrième phase.* On a donc en résumé: Phase 1, Énoncé du problème. Phase 2, Solution. Phase 3, Voie d'exécution (moyens d'exécution). Phase 4, Produit industriel fini. Cette question ayant déjà été traitée en détails par la plupart des auteurs connus, dont trois viennent d'être mentionnés, seules quelques considérations relatives à l'idée créatrice seront reprises.

L'idée créatrice, quelle que soit son importance, étant à la base de l'invention, à quelle phase convient-il de la rattacher? En règle générale à la phase 2 «Solution». La deuxième phase est donc la plus

⁴⁾ Kohler, page 37 et suivantes; Elster, page 285 et suivantes; Weidlich et Blum, page 66 et suivantes.

importante (théoriquement du moins), car c'est elle qui rend l'invention protégeable, en effet, c'est la solution que la jurisprudence considère comme brevetable; sur ce point l'opinion de la plupart des auteurs est concordante. Ainsi Kohler ⁵⁾ s'exprime comme suit:

«Seule la solution du problème est brevetable»

«L'invention est, par conséquent, caractérisée tout d'abord par le problème résolu».

et Elster ⁶⁾:

«Il ne suffit pas seulement de poser le problème, il faut le résoudre et pouvoir reproduire la solution à volonté.»

Cependant il peut se présenter des cas spéciaux, des exceptions à la règle. C'est ainsi que Weidlich et Blum ⁷⁾ affirment que, dans certains cas bien déterminés, poser le problème peut être une invention, si cela conduit à un résultat tangible et concret, à un enrichissement de la technique, mais il faut ensuite que des hommes de métier soient à même de résoudre, par leur habileté, le problème posé, tel qu'il est exposé.

Ces auteurs disent textuellement:

«Par le brevet on ne veut pas protéger le problème lui-même, lorsqu'il s'agit d'inventions concernant des problèmes, mais la solution technique».

et le Tribunal fédéral:

«Ce n'est pas le problème, ni le but recherché qui sont brevetables, mais seulement le moyen permettant d'atteindre le but, ceci pour autant qu'il soit mentionné dans la revendication ⁸⁾».

«Dans l'énoncé du problème, il ne peut y avoir une idée protégeable que si, avec le problème, il est donné les moyens concrets pour le résoudre ⁹⁾».

Cela suppose que déjà l'énoncé du problème était une action inventive et que l'application du procédé offrait des difficultés.

Cette manière d'envisager est peut-être un peu risquée. En tout cas il appartiendra au juge d'apprécier où finit le problème et où commence l'invention.

Le problème, par lui-même, ne peut faire l'objet d'un brevet, car une fois ce problème posé, il reste en somme le travail principal à faire, c'est à dire à le résoudre. Or, c'est justement là que résident les difficultés qui font de la solution le noyau de la question.

Par exemple, chercher un frein approprié permettant d'arrêter une automobile sur un parcours déterminé, sans dommage pour celle-ci et pour la route, est un problème; le frein remplissant ces conditions en sera la solution.

Dans la pratique cependant, le cas peut se présenter qu'on donne à une personne, comme travail, un problème à résoudre en lui indi-

5) Kohler, page 37.

6) Elster, page 286.

7) Weidlich et Blum, page 61.

8) ATF 58. II, page 287 (1932).

9) ATF 39. II, page 347 (1913) et ATF 56. II, page 148 (1930).

quant en même temps non seulement la direction à suivre mais aussi tous les moyens nécessaires à sa solution. En posant le problème on donne donc les moyens qui conduisent à une invention (cas très fréquent dans les bureaux techniques). Ces cas, lorsqu'ils conduisent à un brevet, puis à un litige, demandent un examen très serré, car il y a lieu de distinguer entre le rôle joué par l'énoncé du problème et l'habileté professionnelle ou le tour de main. L'inventeur donne de ce fait les moyens de résoudre le problème et il n'est plus nécessaire de faire preuve d'esprit inventif. Aussi est-ce dans ce sens qu'il faut probablement comprendre les deux jugements précités, se rapportant non seulement au problème mais aussi aux moyens de le résoudre.

Ainsi, bien que le fait d'énoncer un problème, sans indication des moyens de le résoudre, ne soit pas protégeable, le fait de le poser peut, dans certains cas, être plus important que d'en trouver la solution et ouvrir des horizons nouveaux. *Le problème, en effet, ne se révèle pas toujours à tout le monde et bien des gens passent à côté sans le voir, aussi la façon de le poser peut-elle contribuer à enrichir la technique.*

On pourrait penser toutefois qu'il y a contradiction entre ce qui précède et le fait que l'invention représente la manifestation de la volonté de l'inventeur. Or, ce n'est pas le cas; en effet, cette manifestation de la volonté (Willenserklärung) s'extériorise dans le brevet, dans la revendication, donc dans l'invention finie.

L'idée créatrice étant fondamentale pour l'invention, quel rapport a-t-elle avec la solution? Elle fait partie intégrante de la solution. C'est elle qui distingue la solution invention de la solution tour de main, de la solution exigeant simplement de l'habileté professionnelle. L'idée créatrice est le noyau de l'invention, c'est la forme que doit donner le sculpteur à la pâte qu'il moule.

1) Schanze, p. 125 et Entscheidung vom 15. V. 1889, Gareissammlung, Bd. VII, S. 10 und folg.

«Die Momente, welche einer Erfindung zu Grunde liegen, bestehen nicht bloß in einer Lösung einer gestellten Aufgabe; häufig genug ist das größere Verdienst des Erfinders dies, daß er diese Aufgabe, an welche bis dahin Niemand gedacht hat, sich zuerst gestellt hatte. In den Fällen, in welchen bekannte Mittel, welche bereits in anderen Industriezweigen zur Lösung ähnlicher Aufgaben dienen, verwendet sind, besteht oft genug das Verdienst des Erfinders und der Fortschritt der Industrie darin, daß der Erfinder ein Auge dafür hatte, das zu finden, was in einem Industriezweige bereits gelöst war. Zu ihrer Lösung in dem neuen Industriezweig boten sich dieselben oder ähnliche Mittel dar, als die Aufgabe für diesen Zweig einmal gestellt war.» Als typisches Beispiel wird das deutsche Patent No. 49 914 angeführt: «Eine Fußbank für Nähmaschinen, welche zwischen den Seitenwänden des Gestelles des Trittbrettes in der Weise angeordnet ist, daß sie nach Belieben in Gebrauchsstellung gebracht oder behufs Verwendung des Trittbrettes aus derselben entfernt werden kann und in diesen beiden Lagen durch an ihr vorgesehene Nasen, die sich an die Gestellwände anlegen, gesichert wird.»

- 2) Schanze, p. 126 und Blatt für Patentmuster und Zeichenwesen, Bd. II, S. 5 und folg. Reichsgerichtsentscheid. p. 127, Entscheidung des Patentamtes vom 4. Juli 1889, Gareissammlung, Bd. VIII, S. 74.

«Unstreitig war vor Anmeldung des angegriffenen Patents, obwohl doch schon seit genannter Zeit Nähmaschinen fabriziert wurden, *noch Niemand auf den Gedanken gekommen*, sie mit drehbaren Fußbänken zu versehen. Der Gedanke war neu und seine Verwirklichung immerhin ein gewerblicher Fortschritt von einiger Bedeutung. Denn sehr oft liegt das, die Erfindung begründende Moment, nicht in der Art der Lösung einer Aufgabe, sondern darin, daß der sie Lösende sich überhaupt die Aufgabe stellte, und so liegt die Sache auch hier.»

- 3) Isay, Patente ohne Erfindungsgedanken und ihre Behandlung, GRUR 1933, p. 98—99.

«Es kommt für die Frage der Patentverletzung nach feststehender Rechtsprechung nicht auf die Unterschiede zwischen geschützter Form und Verletzungsform an, sondern auf die Uebereinstimmungen. Diese können nur gefunden werden, wenn man sich zunächst klar macht, *welche Aufgabe der Erfindung zugrunde liegt*, und wie sie gelöst ist, und wenn man damit die Verletzungsform vergleicht.» (RG vom 10. Februar 1932, GRUR 37, S. 713 und Kommentar Isay, § 4, Anm. 20.)

«Diese Analyse der Erfindung ist allein imstande, die Einsicht in das wahre Wesen der patentierten Erfindung zu gewähren. *Dabei hat die Ermittlung der «Aufgabe» das Ziel der Erkenntnis der fertigen Erfindung*, nicht das Ziel, die Entstehung der Erfindung zu erforschen. Die Ermittlung der «Aufgabe» bei der Patentauslegung will also nicht wissen, *welche Aufgabe* der Erfinder sich in Wirklichkeit seinerzeit gestellt hatte; es ist möglich — aber unerheblich —, daß er sich damals eine ganz andere Aufgabe oder auch, daß er sich gar keine Aufgabe gestellt hatte und nur durch Zufall zu seiner Erfindung gelangt ist.»

4. LA NATURE DE L'IDEE CREATRICE.

(Die Art der schöpferischen Idee.)

Quelles conditions les inventions doivent-elles remplir pour être brevetables? Elles doivent être techniques (première condition). Mais toutes ne sont pas brevetables, si techniques qu'elles puissent être, il faut encore qu'elles soient utilisables industriellement (deuxième condition). On ne peut en effet concevoir une invention protégée par un brevet, octroyant ainsi à son auteur un monopole, sur une manière déterminée de respirer, de nager, de marcher, de chanter, de jouer aux échecs ou au bridge, si louable et si utile que puisse être cette technique; cependant, dans les cas où cette technique comporte l'emploi d'un appareil, celui-ci étant un produit industriel pourra évidemment

être breveté, s'il remplit les conditions requises par la loi. L'une de ces techniques se rapporte donc à l'homme lui-même, à ses propres actions en tant que personnalité libre, l'autre à des objets ou procédés mêmes, indépendants de l'homme.

Il ne peut être question de protéger quelque chose de connu, déjà utilisé un peu partout, car où serait alors le mérite de l'inventeur? Il faut encore que l'invention technique, utilisable industriellement, soit nouvelle par rapport à tout ce qui existait auparavant, donc par rapport à la société (troisième condition).

Ces trois conditions seraient cependant encore insuffisantes à elles seules pour justifier un monopole, car à quoi servirait une invention technique nouvelle, si cette nouveauté représentait un recul définitif, je dis, définitif, parce qu'une invention peut, au premier abord, ne pas donner les résultats attendus, et ne répondre aux conditions requises qu'après avoir subi quelques changements. Une modification minime peut même y suffire parfois. En effet, nombre d'inventions protégées par des brevets principaux s'avèrent inutilisables jusqu'au moment où certaines améliorations leur sont apportées, ces améliorations permettant de prendre des brevets additionnels. L'invention doit donc présenter un progrès technique réel, elle doit enrichir la technique. L'action de l'esprit ayant pour résultat une invention, celle-ci va, à son tour, poser les jalons pour d'autres et favoriser le progrès technique. L'homme vit dans un monde qui n'a pas toujours existé. N'apprend-il pas, enfant, que le monde fut créé? Que la science a découvert nombre de lois ayant concouru à la formation du monde? Il n'en est pas moins vrai qu'il s'agit là de la plus grande création, création qui contient pour nous de grandes inconnues et à laquelle nous devons notre existence même. L'homme grâce à son esprit investigateur, sonde le passé, le présent et l'avenir et crée à son tour, en plus petit, des produits nouveaux: produits littéraires et artistiques, morceaux de musique, produits industriels, etc. De cet esprit créateur, de sa qualité, dépendent le degré de culture et l'avenir du monde. C'est dans cette lutte incessante pour son existence, que réside la vie même d'une nation. ¹⁾

Ce qui, dans le domaine de la propriété industrielle caractérise l'invention, est donc l'idée créatrice; c'est elle qui distingue l'invention des choses non brevetables. Une définition complète et absolue de l'invention n'est pas donnée par la loi. Actuellement les législations exigent de plus en plus, outre les diverses qualités déjà mentionnées, une qualité spéciale: «L'idée créatrice». Cette qualité fait ressortir l'apport personnel de l'esprit de l'inventeur, même aidé du hasard. En effet, dans ce dernier cas, l'inventeur aura au moins été le premier à observer un rapport entre cause et effet, puis en se basant sur cette observation, aura fait une invention et fourni à la société un produit représentant un progrès technique utilisable industriellement.

¹⁾ pages 14, 17.

Si l'on consulte les divers auteurs et les arrêts des tribunaux, on constate que sur ce point leur opinion ne s'est en somme pas modifiée et l'on peut citer toute une série d'arrêts et de nombreux auteurs.

Pouillet 1) *Traité théorique et pratique des brevets d'inventions* 1899 p. 15 et 49.

«Lorsque la loi exige un résultat industriel, elle entend un effet utile, tangible, palpable se résumant soit dans la *création* d'un produit inconnu jusqu'alors, soit dans un moyen nouveau de fabrication».

ou au sujet de l'emploi nouveau, non brevetable:

«Où est cette *création*, ce caractère de personnalité qui justifie le droit exclusif de l'inventeur?».

Kohler 2) *Lehrbuch des Patentrechts* 1908 p. 23 et 34.

«Die Erfindung im technischen Sinne ist eine *Neuschöpfung* des menschlichen Geistes (*l'invention dans les sens techniques est une nouvelle création de l'esprit humain*). *Neuschöpfung* in dem Sinne, daß irgend welche Beziehungen geschaffen werden, welche der üblichen menschlichen Erfahrungen und Technik bisher unzulänglich waren».

Schanze 3) *Das Recht der Erfindungen und Muster*, p. 41.

«Erfindung ist die *schöpferische Tätigkeit* des Menschen, welche sich in der Hervorbringung bisher nicht vorhanden gewesener Gegenstände, in der Ausarbeitung neuer Arbeitsmethoden äußert und in einem gewissen Gegensatz steht zur Entdeckung, welche das Vorhandensein bisher bekannter Gegenstände nachweist». «L'invention est l'idée créatrice de l'homme consistant à créer des objets n'existant pas auparavant, à créer de nouvelles méthodes de travail par opposition à la découverte.»

Damme und Lutter 4) *Das deutsche Patentrecht* 1925, 3. ed., p. 142.

«Eine Erfindung kann sich ebensowohl auf eine Fabel, ein Drama, einen Roman, wie auch auf eine Methode, Bücher zu führen usw. beziehen. *Une invention peut aussi bien se rapporter à une fable, un drame, un roman, qu'à une méthode de tenir des livres, mais elle n'est pas brevetable.*»

Das Gemeinsame aller erfinderischer Leistungen ist, daß sich darin die schöpferische Kraft des menschlichen Geistes offenbart. Der Erfinder weist neue Wege, er ist schöpferisch tätig!

(Ce qu'il y a de commun dans tous les travaux inventifs, c'est la *force créatrice humaine* qui s'y manifeste).

Trib. féd.: 5) *Sem. Jud.* 52 p. 513, *BGE* 61 II 1935 p. 44.

* a) Pour qu'il y ait invention brevetable, il faut d'une part qu'il y ait une *idée créatrice* et, d'autre part que cette idée réalise un *progrès technique réel*.

* b) Dazu gehört vielmehr, daß der Stand der Technik zur Zeit der Anmeldung der Erfindung genau festgestellt und daran anknüpfend dann die Frage geprüft werde, ob über diesen Stand der Technik das streitige Patent einen auf einer *schöpferischen Idee* beruhender Fortschritt gebracht habe. Dann ob eine Erfindung vorliege, ist nicht eine abstrakte und absolute Frage, sondern eine konkrete und relative, nämlich bezogen auf die Situation wie sie in der Technik im maßgebenden Zeitpunkt bestanden hat».

ATF, année 1900 6), 25, p. 994.

«Daß die Erfindung des Klägers namentlich bezüglich der Ansprüche 1 und 3 im Zeitpunkt der Anmeldung des Patentes in der Schweiz derart bekannt gewesen sei, daß ihre Ausführung durch Sachverständige möglich war und

daß überhaupt der Erfindung der klägerischen Maschine *kein schöpferischer Gedanke* zu Grunde lag».

ATF, année 1935 7), 61 II, p. 52.

«Wer mit *schöpferischer Geistestätigkeit* ein technisches Problem löst, macht an sich eine Erfindung, ohne Rücksicht darauf, ob das gleiche Problem auch schon von anderen gehört worden ist; nur fehle der Erfindung in letzterem Falle unter Umständen die Neuheit».

ATF, année 1903 8), 29 II, p. 573.

«En ce qui touche la notion de l'invention, le Tribunal fédéral dans de nombreux arrêts, a constamment admis qu'elle *suppose toujours une pensée créatrice* produisant matériellement un effet technique nouveau, différent de ce qui était connu antérieurement; ce qui doit être protégé en vertu de la loi, ce n'est pas l'idée même de l'inventeur, laquelle n'est le plus souvent qu'une déduction logique tirée des lois de la nature, mais bien la réalisation de cette idée appliquée à un but concret, soit à un objet tangible et de forme déterminée; la protection ne s'attache dès lors pas tant au modèle ou à un tel exemplaire isolé qu'aux moyens employés, au dispositif imaginé pour réaliser sous une forme donnée le but poursuivi par l'idée créatrice de l'inventeur. Même dans le cas où l'idée de laquelle est parti l'inventeur ne serait pas nouvelle, l'invention n'en sera pas moins à considérer comme portant le caractère de la nouveauté, si cette idée se trouve réalisée par un dispositif original et nouveau».

ATF, année 1933 9) 59 II, p. 401.

«Ein Stadtplan genießt urheberrechtlichen Schutz, wenn er eine *eigenartige Geistes schöpfung von individuellem Gepräge* darstellt».

ATF, année 1903 10), 29 II, p. 731.

«Zum Wesen der Erfindung gehört die Schaffung eines wesentlichen technischen Fortschrittes *auf Grund eines schöpferischen Gedankens* durch konkrete Verwirklichung. Eine Erfindung kann sein, die Lösung neuer Aufgaben mit neuen Mitteln (Vergl. O. Schanze «Beiträge zur Lehre von der Patentfähigkeit. I. Heft, S. 42»).

Eine Erfindung liegt demgemäß nicht mehr dann vor, wenn ein neues technisches Resultat erzielt wird, sondern auch dann, wenn eine neue Funktion zur Erzielung eines schon bekannten technischen Resultates geschaffen wird, sofern die neue Funktion auf schöpferischen Gedanken beruht und die Ueberwindung wesentlichen technischen Fortschritt bedeutet».

Pour qu'il y ait invention, *il faut donc qu'il y ait idée créatrice*. Celle-ci, en tant que produit du travail de la pensée doit se distinguer des idées dues seulement à l'habileté professionnelle, au tour de main. Comme les juges ont toutes les compétences en matière d'appréciation et décident en dernière instance en cas de litige, ils ont été amenés à caractériser l'idée créatrice par certains propriétés. *Ainsi les divers auteurs et les tribunaux ont attaché à ce genre d'activité plusieurs critères, parmi lesquels se rencontrent le plus souvent: a) l'originalité, b) le moment de surprise, c) l'activité intellectuelle dépassant la moyenne etc. Mais ces qualités peuvent aussi être l'apanage d'activités intellectuelles n'ayant rien à voir avec des inventions brevetables.*

Il peut être surprenant et original de préparer un mets d'une manière déterminée, de convaincre un client difficile, de défendre un prévenu devant le tribunal. Un savant peut faire preuve d'un esprit supérieur en découvrant des choses cachées et rendre de ce fait un service considérable à la société sans qu'il s'agisse pour cela d'inventions breve-

tables. Tous les savants ne sont pas inventeurs dans le sens de la loi. D'autres part, bon nombre d'inventions sont faites pour des gens n'ayant qu'une instruction rudimentaire. Le contact avec certains problèmes les conduit à trouver sciemment ou instinctivement des choses, des rapports qui restent cachés aux autres²⁾. Certains ont même une prédisposition à ce sujet, qui leur permet de voir là où d'autres ne voient pas.

Le spécialiste dans une branche déterminée offre bien souvent des produits paraissant étonnants et qui ne sont pourtant que le résultat d'un travail logique, systématique, reposant sur une foule de résultats qu'ignore le novice. Néanmoins il se peut que ces produits ne soit pas brevetables. Inversement, une autre personne peut faire une invention qui, examinée par un spécialiste, se ramène à une simple application de lois connues et de l'habileté professionnelle. Une troisième personne enfin peut apporter une solution étonnante et simple, à laquelle aucun spécialiste, si fin fût-il, n'avait songé jusqu'alors. Ce ne sont, en effet, pas nécessairement seulement les inventions compliquées et ayant nécessité une grande somme de travail qui sont de haute valeur.

L'esprit se laisse trop souvent tromper par la complication de l'invention, les difficultés qu'il a fallu vaincre et par suite est porté à bagatelliser les inventions qui surprennent par leur simplicité. Une fois trouvée, l'invention semble toute naturelle, si naturelle même, qu'on hésite à la considérer comme invention. Ne cherche-t-on pas, en technique et dans la vie, à simplifier et non à compliquer les choses? *A l'état réceptif l'homme passe — parce que c'est le meilleur et le plus court des chemins — du simple au composé, l'étudiant commence par le simple pour finir par le compliqué. A l'état productif, on cherche à passer du compliqué au simple.* Ainsi dans la compréhension ou la conception d'un appareil ou d'un procédé, on passe du simple au composé, puis, l'ensemble étant connu, on fait l'inverse, on tend à le simplifier.

Si des inventions compliquées éveillent l'admiration, il n'en est pas moins vrai que c'est justement dans la simplification que réside bien souvent le génie et les inventions qui étonnent par leur simplicité sont parfois justement de vrais spécimens de l'idée créatrice, du progrès, de grandes inventions. Ceci non sans raison, car ce qu'il y a de surprenant c'est que ces solutions, en apparence si simples et naturelles, n'ont pourtant pas été trouvées plus tôt. Si paradoxal que cela paraisse, il semble qu'il soit plus facile de faire quelque chose de compliqué que de simple. La difficulté à surmonter semble d'autant plus grande que la voie conduisant à un effet considérable est facile, comme si après avoir abattu un grand mur qui barrait la vue, on apercevait alors un horizon que l'on s'étonnerait de n'avoir pas dé-

²⁾ pages 139 et suivantes.

couvert plus tôt. Le chemin qui séparait le problème de la solution n'était pourtant pas plus long que l'épaisseur du mur.

D'autre part, bien des machines modernes paraissent compliquées, mais en tenant compte de ce qu'on attend d'elles par rapport au passé (haut rendement, marche silencieuse, régularité, etc.), cette complication peut n'être qu'apparente.

L'idée créatrice devant conduire à une invention susceptible d'être utilisée industriellement, il est généralement difficile d'en estimer la valeur à sa naissance. Si elle vient trop tôt ou à un moment auquel la réceptivité de la société est faible, l'invention sera vouée à l'insuccès, si méritoire et de grande envergure qu'elle soit, ou bien une invention banale en soi, se répand rapidement et s'avère une mine d'or. D'autres inventions jouissent d'un succès considérable mais passager, par exemple les inventions d'articles fortement influencés par la mode ou par les nécessités économiques (crises, guerres, manque de certaines matières). A ce sujet on pourrait citer la foule d'appareils nés depuis 1940 qui, vu le manque de combustible, étaient destinés à augmenter le rendement des fourneaux pour chauffage de locaux et les appareils générateurs de gaz de bois pour l'alimentation des moteurs d'automobiles. Les inventions de ce genre là disparaissent en partie d'elles-mêmes, lorsque les conditions spéciales qui les ont fait naître sont supprimées. D'autres au contraire font preuve d'une grande stabilité ou sont sujettes à un développement progressif qui n'atteint son maximum que plus tard.

Une invention peut ne prendre de l'importance que longtemps après être tombée dans le domaine public. Il arrive que l'on paie beaucoup pour peu de chose ou que l'on obtienne pour presque rien une invention de première importance. La situation est plus ou moins comparable à celle d'une personne qui, achetant à bon compte un tableau apparemment banal, s'aperçoit ensuite qu'il s'agit d'une œuvre de valeur ou paie beaucoup pour une pièce de renom qui, plus tard, s'avère n'être qu'une copie, le marché ayant pourtant été conclu de bonne foi de part et d'autre. Comme on le voit, le problème est difficile; aussi l'on comprend que la jurisprudence se soit gardée d'établir dès le début des définitions rigides et ait laissé au temps le soin d'éclaircir peu à peu la question.

Les inventions brevetées ne contribuent pas seules au développement de l'industrie et de l'économie. En effet, personne ne méconnaît que quantités d'inventions non brevetées, de solutions, de suggestions, que le travail purement constructif, ainsi que de minimes et innombrables travaux de détails, ignorés de la société dans son ensemble, y contribuent aussi. C'est ainsi que pendant l'élaboration d'un projet (de sa naissance sous forme de croquis, à son élaboration définitive sous forme de produit fini), nombre de conférences, de discussions, de pensées, contribuent généralement à la perfection du produit qui en

résulte. Ceux qui ont eu l'occasion de voir de près cette synthèse, se rendent mieux compte de l'activité considérable de beaucoup d'esprits, *activité qui n'est souvent pas enregistrée par des écrits, mais qui est indispensable à la réussite*. Parmi ces idées, ces suggestions, il en est qui ont beaucoup plus d'importance que d'autres et peuvent, par suite, être condensées sous forme d'idées créatrices conduisant à une invention brevetable.

Il a été émis bien des opinions à ce sujet. MM. Picard et Olin, cités par Pouillet ³⁾:

«On a vu les mêmes inventions éclore en même temps sur des points éloignés du continent, œuvres des gens qui n'avaient entre eux aucune communication; on a proposé des concours pour réaliser un problème industriel et des solutions arrivent de toutes parts, basées sur les mêmes idées, conduisant au même résultat. Ces faits sont venus avec leur logique écrasante, apporter leur témoignage et ont abaissé l'orgueil de l'individu; ils l'ont forcé à écarter ses prétentions à une propriété exclusive, parce qu'ils ont montré que son œuvre n'avait rien d'exclusif.»

Pouillet réfute cette citation:

«Où ont-ils vu cela? Quels sont les faits auxquels ils font allusion? Dans quel pays cela s'est-il passé? De quelles inventions s'agissait-il? Ces auteurs ne nous l'apprennent pas.» ⁴⁾

Il y a une part de vérité dans ces deux opinions. Il faut distinguer davantage encore entre les découvertes et les inventions, ainsi qu'entre les inventions et les solutions de problèmes reposant sur les lois données qui sont telles, que vu le rapport de cause à effet, le même problème posé à plusieurs personnes doit nécessairement conduire au même résultat, sans que la solution soit pour cela une invention. Dans le domaine des découvertes, qui sera traité plus loin, les causes étant là, dans la nature, on conçoit que plusieurs chercheurs arrivent au même résultat, les uns plus tôt, les autres plus tard, quelquefois même — ce qui est plus rare —, en même temps. Newton et Leibnitz ont traité à la même époque et indépendamment l'un de l'autre la question des infiniments petits en mathématique, l'un parlant de dérivées, l'autre de différentielles.

Dans le domaine des inventions, les solutions pour un objet semblable se suivent parfois de bien près. La raison en est que le feu étant allumé sur une question, les laboratoires de recherches et les bureaux techniques du monde entier s'attèlent souvent aux mêmes problèmes et obtiennent parfois des solutions semblables ⁵⁾, alors que d'autres sont bien différentes les unes des autres. La diversité des solutions possibles d'un même problème, est une caractéristique qui distingue les inventions des découvertes. Il arrive cependant que ce ne soit pas toujours le premier déposant qui ait résolu le premier le

³⁾ Pouillet. Traité théorique et pratique des brevets d'invention, p. XI.

⁴⁾ page 21.

⁵⁾ Voir page 21 RO 69 II 1943 (1943). Journ. des tribunaux no. 18 1943, page 549.

problème. Le fait aussi que dans le domaine des inventions il y a bien souvent plusieurs possibilités, ne milite pas en faveur d'une protection complète, hermétique d'une invention. C'est ainsi que M. Isay⁶⁾ mentionne une analyse de M. Sommer⁷⁾:

Il faut souligner le terme «*le technicien habile*», car nous touchons là un côté important du problème. En effet, grâce à son habileté, le technicien trouve d'autres solutions. Mais, dans ce cas, qui a fait le travail créateur et où est l'œuvre créatrice? Est-elle constituée par l'invention ayant donné au technicien habile des suggestions intéressantes ou par les inventions subséquentes que la première va lui permettre de faire? Cela dépend absolument du cas. En général, une fois l'invention faite, la société s'y habitue vite et, s'il ne s'agit pas de quelque chose de tout à fait supérieur, l'effet de surprise passé, l'invention sera regardée comme une chose naturelle, alors que c'est justement elle qui en a suggéré d'autres. Il a fallu l'idée première pour provoquer les autres. Sans cette idée initiale les autres ne seraient probablement pas toutes nées si tôt et parmi ces dernières il pourrait même y en avoir qui dépendent davantage de l'habileté, voire même du tour de main, que de l'activité créatrice.

Inversément, une invention de départ, qui a paru médiocre, peut engendrer d'autres beaucoup plus importantes et bien qu'elle soit moins conséquente au point de vue utilisation propre et directe, cette invention est riche d'espairs, elle aura permis la solution d'autres problèmes ou amené des solutions plus près du but. Ici, de nouveau, la question temps joue un rôle primordial. De la solution prématurée du problème naît un progrès qui, sans cette solution, aurait eu besoin d'un temps plus long pour être réalisé. *Le temps a été raccourci*. Bien appliquée, l'invention a apporté un gain à la société. M. Pouillet⁸⁾ parlant du droit de jouissance temporaire de l'inventeur, écrit:

6) Isay Hm. «Die Auslegung der Schweiz. Erfindungspatente, Zürich, p. 5.»

7) Sommer Fr. «Erfindung und Erfindungsschutz nach Schweiz. Patentrecht», Bern 1916, p. 50 et s., ainsi que «Die Patentrechtliche Aequivalenz», Schweiz. Juristenzeitung, 12. Jahrg. 1915/16, p. 245 et s.

«Die Patentrechtliche Aequivalenz gegenüber der engen Auslegung des Art. 5 durch Rechtsprechung, führt zu einer regelrechten Umgehungspraxis im Patentwesen. Wie weit diese Praxis bereits gediehen sei, werde am besten durch das Wort eines Großindustriellen illustriert: *Die Sprache sei zu unvollkommen, um Erfindungen so definieren zu können, daß die Umgehung des Patents nicht möglich sei. Der erfahrene Techniker finde immer einen Ausweg, um die gleiche Erfindung in anderer Form benützen zu können, ohne gegen den Wortlaut des Patentspruches zu verstößen.*»

C'est à dire: «La langue est trop pauvre pour que les inventions puissent être définies dans les brevets de manière que ceux-ci ne puissent être éludés. Aussi le technicien habile trouve-t-il toujours le moyen d'utiliser une invention sous une autre forme, sans contrevenir à la loi.»

8) Pouillet, «Traité théor. et pratique», p. XVIII.

«Ne voit-on pas qu'en matière d'invention la date à laquelle elle se produit est l'essentiel. Elle se serait produite tôt ou tard! Ce «tôt ou tard» est la solution même de la question. L'intérêt de la société est de posséder le plus tôt possible.»

Il cite M. Boufflers⁹⁾:

«Vaut-il mieux pour une nation avoir plus tôt les découvertes et les payer davantage, que de les attendre plus longtemps pour en jouir à meilleur marché? *Eh quoi, faudrait-il donc payer d'avance l'espoir très incertain d'acheter un jour à meilleur marché ces produits d'une nouvelle découverte, par des années de non jouissance, par des années de stagnation?*»

A cela on peut ajouter, que même si la société voulait courir le risque d'attendre, il n'est pas certain que *summa summarum* elle ferait une bonne affaire. *En effet, du fait d'avoir voulu attendre que le produit en question vienne plus tard, l'économie, dans son ensemble, se priverait pendant le temps qu'elle met à l'attendre, du progrès que ce produit lui ferait réaliser.*

Parfois l'invention peut apporter des perturbations dans l'industrie. C'est ainsi que les procédés inventés pour la fabrication de la soie artificielle causent momentanément, à l'industrie de la soie, de gros soucis, obligeant cette industrie de chercher, par l'acquisition de licences, un chemin qui lui permettrait d'éviter la crise qui se dessine à l'horizon. *Pourtant, ces inventions n'en constituent pas moins un progrès, même un grand progrès, la soie artificielle ayant des qualités toutes spéciales. Le tort momentané fait à l'industrie de la soie est compensé par le développement d'une autre industrie et de plus, la société est dotée d'un nouveau produit de qualité.* L'industrie handicapé finit peu à peu par trouver autre chose, ou son personnel s'en va vers une activité plus propice.

L'idée créatrice, prise objectivement, c'est à dire par rapport à tout ce qui existait auparavant et non seulement par rapport à l'inventeur, se distingue donc par le fait qu'elle est la première. L'activité inventive a quelque chose de synthétique puisqu'elle crée de nouvelles choses.

L'essence de l'idée créatrice réside dans le fait qu'elle devance le temps, qu'elle apporte la solution d'un problème *avant* un temps T qui correspondrait au temps normal qu'il faudrait pour amener le problème à une solution par simple voie d'évolution. En effet, les moyens dont disposera la technique dans un temps T (en admettant un développement normal continu) seront plus efficaces, de sorte qu'un problème, qui, au début du temps T , exigeait pour sa solution un travail spécial de l'esprit, sera résolu au bout du temps T , étant donné les nombreux moyens nouveaux alors à disposition, d'une manière toute naturelle par simple travail logique, par habileté personnelle, ou par ce qui sera appelé plus loin un «tour de main». Ou

⁹⁾ Pouillet, «Traité théor. et pratique», p. 8.

vail nécessaire pour en faire une invention finie. En effet, l'idée créatrice n'est pas utilisable sans autre; comme il sera montré plus loin, elle doit être plus ou moins façonnée avant de prendre une forme suffisamment concrète, aussi le chemin à parcourir jusqu'à l'invention brevetable est-il plus ou moins long, selon les difficultés à vaincre et l'habileté de l'inventeur.

Dans cet ordre d'idée il est important que l'inventeur discerne le rapport de causalité entre l'idée créatrice et le but à atteindre. L'activité volontaire est, mesurée au succès inventif réalisé, dans le rapport de cause à effet et la causalité est donnée si, sans l'idée créatrice, l'invention n'aurait pu se produire déjà à cette époque. C'est aussi une condition «sine qua non» de l'invention. Même si le hasard mettait d'une manière inattendue un phénomène sous les yeux d'un inventeur, cet effet de hasard ne serait profitable que si l'observateur y discernait un rapport de causalité avec quelque chose. C'est ainsi que l'adjonction de seulement 2 à 3 % de beryllium au cuivre, donne à ce dernier, en combinaison avec un traitement thermique, des propriétés nouvelles de valeur, mais il fallait saisir le lien de cause à effet ¹¹⁾.

Nous pourrions ainsi montrer graphiquement les différents rapports entre les grandeurs symboliques qui viennent d'être mentionnées. Supposons dans la fig. 2 ci-après, un système de coordonnées rectangulaires dont l'abscisse $x-x$ représenterait le temps pris par l'évolution des choses et l'ordonnée $y-y$ la grandeur du développement. Cette dernière représente en somme le travail nécessaire pour obtenir ce développement, travail qui est égal à force \times chemin ou force créatrice resp. idée créatrice \times chemin. Il s'ensuit que le travail est donné par une droite et, comme montré plus loin, l'évolution, le progrès, l'invention par une surface. Mathématiquement, le travail devrait être représenté par une surface force \times chemin et l'évolution par un volume \times chemin \times temps, ce qui donnerait un système à trois coordonnées, x , y , z dans lequel x serait la force, y le chemin et z le temps et, comme le montre la figure 3, l'invention par un volume V représentant la valeur intrinsèque pour la société; le fait de placer la force et le chemin sur l'ordonnée, simplifie la représentation.

Si l'on prend le présent comme point de départ, soit l'axe $y-y$, le passé sera à gauche et l'avenir à droite de cet axe (fig. 2—3). Comme le domaine de la propriété intellectuelle, des inventions de l'industrie, a déjà atteint un certain développement par rapport au

¹¹⁾ Ou bien Koch, lorsqu'il constate que son alliance se trouvait reproduite sur une plaque sensible, d'où découle la découverte des rayons X (p. 45). H. Geisler inventa d'abord la pompe à vide, à vapeur de mercure et fabriqua ensuite des tubes en verre vide d'air. Julius Plucker essaya de provoquer des décharges électriques dans ces tubes, puis de les remplir de gaz rares et Hittort y fixa un miroir cathodique parabolique, ce fut la cause de la première photographie de Röntgen qui fut la plus grande découverte de l'époque et ouvrit des horizons nouveaux.

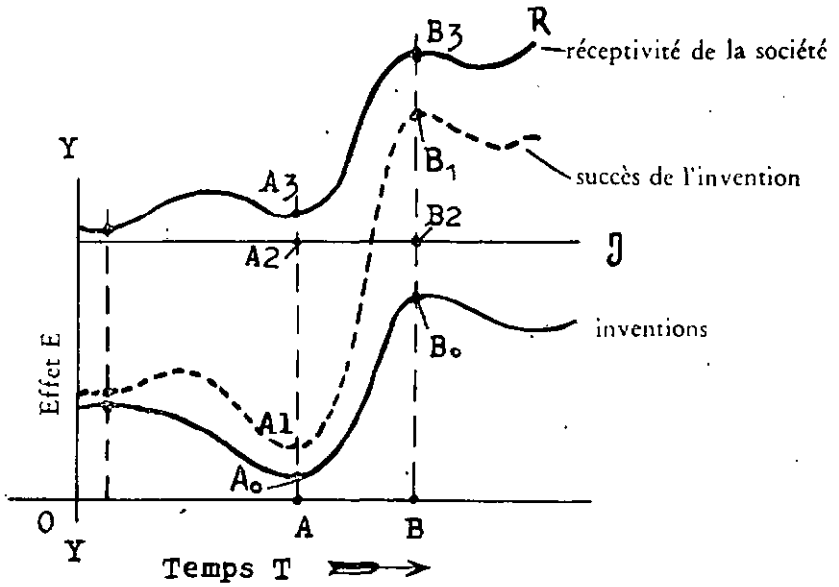
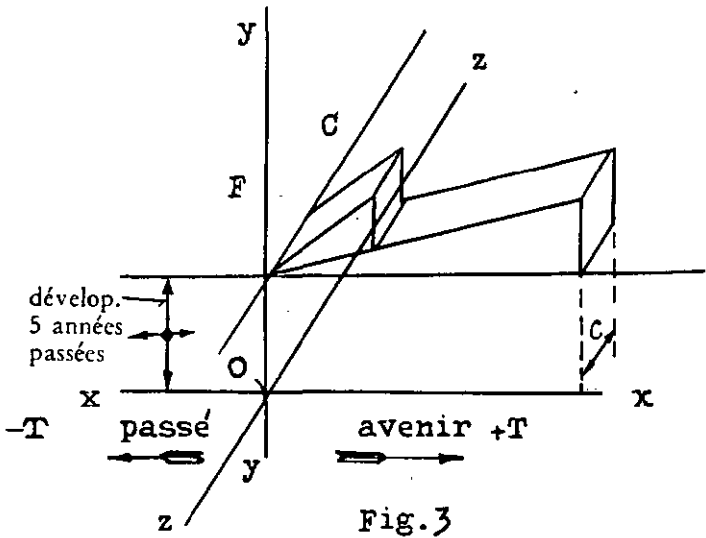
passé, l'époque actuelle pourra donc être fixée au point A (fig. 2) et la distance AO en sera la grandeur; la surface comprise à gauche de OA représenterait l'évolution passée.

Si, à partir du point de départ actuel A, il fallait un temps AB pour le développement normal d'un produit, qui serait ainsi remis à l'époque B à la société, AB serait le temps que devrait attendre la société avant de pouvoir jouir du nouveau produit et la surface ABC serait l'énergie qu'il faudrait dépenser pour arriver à ce résultat. Supposons maintenant que grâce à l'esprit d'un inventeur, grâce à une idée créatrice (à l'énergie potentielle qu'elle représente), il soit possible d'épargner une partie du travail évolutif et d'offrir le produit déjà au point D; cela permettra à la société d'économiser le temps DB. Cette économie est due à la hauteur de l'idée créatrice, à sa qualité, ce qui pourra être indiqué par la hauteur dd2, hauteur qui contient aussi le chemin dd1 (pris sur la verticale) parcouru pour transformer l'idée créatrice en produit utilisable (l'idée créatrice peut être petite et le chemin grand, ou inversement grande et le chemin petit). Du produit des deux facteurs résulte, comme déjà montré, le développement $dd1 \times dd2 = dD1$. Ainsi à l'époque D correspondant au temps T1, on sera au point D1 au lieu de d. Plus l'époque DD1 sera près de BC, plus la hauteur dD1 sera petite et plus la différence DD1 — Dd = dD1 et par suite l'idée créatrice et le gain qu'elle représente pour la société seront petites; elle serait arrivée de toute façon à ce résultat au bout de peu de temps. Inversement, plus l'époque DD1 sera éloignée de BC et rapprochée de l'axe y-y, plus la distance T1 sera petite et l'anticipation ou le gain sur l'avenir grandes. Le développement qui n'est que de ee1 passe brusquement à eD2 et l'importance de l'idée créatrice est beaucoup plus grande qu'en dD1, surtout si le chemin nécessaire à sa réalisation est petit, le gain sur l'avenir sera T—T2 = t1. Comme toute idée créatrice et sa transformation en invention exige un certain temps, la hauteur BC ou DD1 ou eD2 ne peut se confondre avec l'axe y-y, car alors le temps serait zéro et le produit F. C. T. = 0, mais il peut s'en rapprocher beaucoup. Cette représentation fait ressortir ce que l'on appelle en allemand «*Erfindungs h ö h e*» sans toutefois en donner une définition exacte ¹²⁾.

Le fait d'avoir pu, grâce à l'idée créatrice de l'inventeur, anticiper le développement naturel, a pour effet qu'au bout du temps T, le développement atteint ne sera plus BC mais BC₁ ou BC₂.

L'évolution ne suit pas nécessairement une ligne droite AC, il peut y avoir des périodes de développement intense, suivies d'un développement plus lent; une invention ou une découverte importante peut donner une forte impulsion à l'industrie, état de choses

¹²⁾ ATF 59 II, p. 324.



Courbes montrant à titre d'exemple le succès de l'invention par rapport à la réceptivité de la société.

qui peut être représenté par la ligne A, D₃, E₃, F₃, G₃, C₃ ou, vu l'action mutuelle accélératrice des inventions sur le progrès, par une courbe. (Au lieu des hauteurs BC, DD₁, il pourrait être aussi introduit les angles α et α_1 comme caractéristiques, cependant la première forme est plus simple).

Le graphique s'entend pour la moyenne des inventions, car de fait, *il en est qui, arrivant au mauvais moment, ne rencontrent absolument aucun intérêt auprès de la société, en sorte que tous les efforts de l'inventeur restent vains. Par exemple, non seulement l'invention arrive avant l'évolution normale, c'est à dire trop tôt, mais le besoin de ce produit est très faible. Il n'y a pas concordance de phase entre la naissance de l'invention et la réceptivité de la société. L'effet sera maximum lorsque la réceptivité de la société sera maximum et en concordance de phase avec l'invention.* Si dans un système de coordonnées $x-x$ et $y-y$ fig. 4 dont l'abscisse est le temps T et l'ordonnée l'effet \bar{E} , on représente l'état de la réceptivité de la société en fonction du temps par la courbe R, la valeur d'une invention par BB₁ droite J et l'effet utile qui en résulte pour la société au moment donné par BB₀, on constate que si l'invention était faite à l'époque de faible réceptivité par exemple AA₃, l'effet en serait faible et de la valeur AA₁; si par contre elle était faite à l'époque de grande réceptivité BB₃, l'effet obtenu BB₁ serait d'autant plus considérable que cette réceptivité serait grande.

Pendant, l'inventeur est parfois aidé par le hasard¹³⁾, ce qui n'amointrit en rien la valeur de l'invention; il réduit seulement le nombre de difficultés à surmonter, vu que la valeur commerciale de l'invention dépend en premier lieu de la réceptivité de la société et, en tant qu'invention, du temps qu'elle fait gagner sur l'avenir et du service qu'elle va rendre à la société.

Le graphique 2 précédent, montre également que si l'invention était faite à l'époque D, par exemple 5 ans *avant l'époque B* et que le temps AB = T correspondait à une période de 15 années (la durée prévue par la loi), il en résulterait que l'invention serait protégée 5 ans *avant l'époque B* à laquelle la société serait, par voie d'évolution, entrée en possession du produit.

Inversément, si l'invention faisait gagner 30 ans par rapport au développement normal, en partant de A, la durée de protection serait de 15 années trop courte; *dans le premier cas c'est la société qui y perd en ce sens que le produit tombe plus tard dans le domaine public, l'inventeur gardant son monopole 10 ans de plus; dans le second cas, elle gagne 15 années.*

Pour la société, de même que pour la loi, ce qui importe c'est le point de départ, car c'est au premier inventeur enregistré que revient

¹³⁾ pages 37, 49.

l'honneur d'avoir enrichi la société. Cette date est donc aussi fondamentale, puisqu'elle consacre légalement la création de l'invention.

Grandeur et qualité de l'idée créatrice. Le graphique précédent montre que l'idée créatrice peut avoir une grande valeur pour la société ou être médiocre; elle peut arriver tôt ou tard, ou être grande et le chemin nécessaire pour la transformer en invention utilisable petit ou inversement le chemin grand et l'idée petite. Dans ces conditions, quelles sont les qualités minima et suffisantes que va exiger la jurisprudence pour reconnaître à l'idée créatrice le titre d'invention brevetable et lui accorder ainsi sa protection? Sur quoi va-t-elle se baser?

L'inventeur voyant sa création de ses propres yeux, et n'ayant bien souvent pas la possibilité de consulter toute la littérature se rapportant au domaine touché, l'invention présente un côté subjectif ayant sa source dans l'esprit de l'inventeur, c'est à dire dans un horizon parfois bien limité. Cette voie n'étant pas appropriée, il faut une mesure plus sûre, plus objective. Un premier point de comparaison serait l'état de la technique au moment considéré. Cette manière de faire qui correspond à celle adoptée par les différents pays, a l'avantage de tenir compte du développement de la technique au cours des temps, elle évite d'accorder protection à une invention médiocre qui, faite par un technicien plus avancé, ne serait qu'une simple question d'habileté, un tour de main. Le niveau de l'invention doit être relativement élevé et non abaissé. On conçoit que pour la Suisse, qui industriellement est un pays avancé et à niveau culturel développé, la jurisprudence exige pour l'invention, sinon une haute valeur, du moins une certaine qualité. Ce n'est qu'ainsi que la Suisse aidera à sauvegarder non seulement la renommée qu'elle s'est faite au cours des temps, mais dans une certaine mesure aussi les intérêts de la nation. Dans ce sens l'arrêt suivant du Tribunal fédéral¹⁴⁾ est ainsi conçu:

«Il y a invention non seulement lorsqu'un nouveau résultat technique a été obtenu, mais également quand une nouvelle fonction repose sur des idées créatrices et qu'il a fallu surmonter de grandes difficultés techniques, constituant un progrès technique important».

Cette manière de voir ne peut être qu'approuvée car on risquerait sans cela d'accorder bien souvent des brevets pour des idées par trop médiocres, pour le plus grand tort de l'industrie. Aussi est-on d'accord avec M. Isay quand il écrit¹⁵⁾ au sujet du changement radical qui s'est opéré en Allemagne en citant l'arrêt suivant¹⁶⁾.

¹⁴⁾ ATF, Bd. 29, II. o. 731 (1903).

¹⁵⁾ Isay, Die Auslegung der Schweiz. Erfindungspatente, Zürich 1933, p. 11—13.
«Die Industrie wird durch einen starken Schutz der Erfindungen und damit der in ihr vorhandenen schöpferischen Kräfte weit mehr gefördert als durch die Begünstigung der in ihr schlummernden Neigungen zur unentgeltlichen Benützung fremden Geistesgutes. Der Zweck des Patentgesetzes ist die For-

Combien ceci est-il vrai, si l'on songe au développement de l'industrie allemande et à l'Office allemand des brevets.

Ce qui précède fait ressortir tout ce que la qualité de l'idée créatrice représente pour un pays industriel et exportateur, surtout lorsque les matières premières doivent être importées. La qualité de l'idée créatrice doit aller de pair avec la qualité du produit fini, en particulier pour nous en Suisse, étant donné qu'à l'étranger aussi on tend de plus en plus à améliorer les produits¹⁷⁾. Le maintien d'une avance en notre faveur exige de nous un effort de plus en plus grand, une vue longue, prudente et la conscience de la responsabilité encourue.

Il est clair toutefois que les exigences ne peuvent être poussées trop loin, sous peine d'exclure bon nombre d'inventions au désavantage de la technique, cette dernière ayant en effet besoin d'inventions et non pas de brevets-réclames. De plus, il faut aussi distinguer entre les résultats qui sont le fruit de l'habileté professionnelle et ceux découlant logiquement d'un problème ou qui sont l'aboutissant naturel du travail et ceux dûs à l'idée créatrice. Comme il n'y a pas de limite absolue entre ces deux genres de produits, les cas limites dépendent fortement de l'appréciation du juge. Pour les produits situés dans cette zone limite, la juridiction allemande a prévu ce qu'on appelle le «Gebrauchsmusterschutz» «Protection de modèles d'usage». La Suisse ne prévoyant pas de protection particulière pour ce genre de produits doit, tout en sauvegardant les intérêts en jeu, tenir compte de cet état de choses. Aussi, toutes les petites inventions limites, dépassant le niveau de l'habileté professionnelle et de la construction, etc. peuvent-elles faire l'objet d'un brevet. Ce qui importe n'est pas la grandeur d'une modification par rapport à l'état précédent, mais

derung einer erfinderischen, nicht die Förderung einer bloß nachahmenden Industrie. Und nur die erstere nicht die letztere, trägt auf die Dauer zur wirtschaftlichen Kraft eines Landes bei.»

Das hat die Geschichte des Erfindungsschutzes gerade in Deutschland gelehrt. Bis zum Jahre 1877 besaß Deutschland kein Patentgesetz. Unter dem Einfluß der Freihandelschule waren alle Bestrebungen nach einem solchen gescheitert. Die deutsche Industrie zog es vor, fremde Erfindungen ohne Entgelt nachzubauen. Das Ergebnis war eine Industrie, über deren Leistungen der damals bedeutendste deutsche Technologe F. Reuleux als deutscher Reichskommissar auf der Weltausstellung in Philadelphia 1876 das vernichtende Urteil sprach: «billig und schlecht».

Erst nachdem (im folgenden Jahre) das deutsche Patentgesetz geschaffen und durch die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts unter Bolze ein starker Schutz der Erfindungen gewährleistet war, begann die große Blütezeit der deutschen Industrie».

10) Deutsches Patentamt, Bl. 1913, p. 297:

«Entscheidend ist hierbei für die Patentfähigkeit ... ob sie eine erhebliche Bereicherung für die Technik sei.»

«L'important pour la protection de l'invention est ... constituée-t-elle un progrès technique notable?»

17) Voir pages 13 et suivantes.

le fait qu'elle contienne une idée créatrice donnant lieu à un progrès technique important, si minime que soit la modification apportée¹⁸⁾.

Ce point de vue, qui est partagé par le Tribunal fédéral, s'est cristallisé dans nombre d'arrêts.

«Pour réaliser un *progrès technique*, il n'est pas nécessaire que l'invention ait une grande valeur, *pourvu qu'elle présente de réels avantages* sur les systèmes antérieurement connus». ¹⁹⁾

Il ne peut être mis en doute que dans l'esprit du Tribunal cet arrêt s'entend pour des inventions au-dessus de la simple activité professionnelle, ou du tour de main.

«Das Bundesgericht ist dazu gelangt, auch den Erfindungscharakter kleiner, praktischer, brauchbarer Mechaniken zu bejahen, auch wenn *keine große Erfindungsidee* dazu notwendig war.» ²⁰⁾

«Le Tribunal fédéral en est arrivé à considérer également comme inventions des petits dispositifs pratiques et utilisables, même lorsque pour leur réalisation il n'a pas fallu une grande idée créatrice».

Seligson ²¹⁾, partant de l'invention s'exprime comme suit:

«Es ist nicht notwendig, daß die Erfindung das Produkt einer außergewöhnlichen geistigen Arbeit sei».

«Il n'est pas nécessaire que l'invention soit le résultat d'un grand travail intellectuel».

Cette interprétation, un peu large, peut présenter un certain danger, à savoir que nombre d'inventions sans grand mérite, risquent d'être protégées. La décision étant en dernier lieu entre les mains du juge, c'est à lui que revient le devoir d'éviter un abaissement du *niveau juridique* et industriel de l'invention. On ne saurait trop insister là-dessus.

G. H. C. Bodenhausen ²²⁾ traitant la question des cas limites dans les contrefaçons, cite quelques exemples concrets, qui illustrent les difficultés à surmonter:

¹⁸⁾ ATF, bd. 63, p. 371 (1937).

¹⁹⁾ ATF, bd. 50, p. 307 (1924).

²⁰⁾ ATF, bd. 59, p. 271 (1933).

²¹⁾ Seligson, Patentgesetz, 1932, p. 43.

²²⁾ G. H. C. Bodenhausen. At the Border-lins of Patent and Trade Marks Protection. Lecture held at the Members' meeting of the Federation of Patent and Trade Mark on the 14th, Sept. 1939 in the Industrial Fair Building at Utrecht. *Propriété Intellectuelle* Vol. C No. IV, Jan./März 1940, p. 326—37.

I. «A first example of difficulties thus arising in the sphere of patent rights concerns the extent, taken according to the acts covered thereby, of product patents which concern a more or less compound product.

II. «The above cases referred to the more or less partial application of *product patents*. Something similar may be imagined and actually occurs with regard to *process patent* (procédés). In this case it is possible, e. g., to follow only a part of the method of patent process, or, the reverse, in a part of an applied method, e. g., as it were incidentally, copy the entire patented process. (In the first case the patent covers a wider area than is stated in the patent).

I. «Un premier exemple des difficultés pouvant se présenter dans le domaine du droit sur les brevets concerne l'extension des brevets *de produits* se rap-

Il n'est pas toujours facile de discerner si les parties incriminées ont été prises dans une autre invention.

Dans une récente critique de la nouvelle loi allemande sur les brevets d'invention du 5 mai 1936, Lindenmaier²³⁾ s'occupe spécialement du travail créateur de l'inventeur comme condition de la protection (niveau de l'invention et progrès technique). On peut résumer ce qu'il dit comme suit:

Cette loi cherche à développer la personnalité créatrice de l'inventeur, lequel, en cette qualité, a pour devoir de contribuer au développement de la technique pour le bien de la société. Il en résulte que le nouveau droit sur les brevets d'invention a pour but d'inciter l'activité créatrice technique de l'inventeur au profit général en lui assurant une protection plus efficace.

Il s'ensuit, selon Lindenmaier, *comme première composante*, un rapport entre la personnalité de l'inventeur et son travail créateur et *comme deuxième composante*, un rapport entre cette activité de l'esprit et la technique elle-même. Cette activité de l'esprit consiste à concevoir — il est vrai sur le fond commun, donc sur la base de choses déjà existantes — une idée technique, à la développer, à la former de manière à la rendre exécutable et reproductible et, ainsi, accessible à la société. Mais cette activité de l'esprit de l'inventeur ne doit pas seulement être mise en rapport avec la technique, *il faut qu'elle l'influence dans le sens d'une augmentation, d'un enrichissement, c'est à dire qu'elle soit la cause d'un progrès technique*. De plus, cette création technique ne doit pas seulement être reproductible mais accessible au spécialiste moyen.

portant à des objets mixtes, c'est à dire à des produits comprenant une partie plu: ou moins grande d'une invention déjà brevetée.

II. «Les cas mentionnés sous I se réfèrent à l'utilisation plus ou moins partielle de produits déjà brevetés; mais on peut aussi imaginer un état de chose semblable dans le domaine des procédés brevetés. En effet, il est possible de ne copier qu'une partie de la méthode du procédé breveté ou inversement d'utiliser une méthode d'application dans laquelle une partie serait constituée, comme par hasard, par le procédé breveté tout entier». (Dans le premier cas, le brevet couvre un domaine plus étendu que mentionné dans le brevet.)

23) Lindenmaier:

a) Es wird ohne weiteres zugegeben werden können, daß angesichts der technischen Entwicklung der letzten Jahrzehnte der Durchschnittsfachmann, der das Schrifttum der letzten 100 Jahre beherrscht, eine durchaus fiktive Persönlichkeit ist. Das wird aber hingenommen werden müssen, weil sonst jede sichere Grundlage für die Beurteilung des Standes der Technik fehlen und eine unerträgliche Rechtsunsicherheit die Folge sein müßte. Der sogen. «papierenen» Technik wird man aus diesem Grunde nicht dadurch begegnen können, daß man für den Begriff des Vorbekanntseins z. B. abstellt auf das, was der Durchschnittsfachmann nun wirklich vom Stand der Technik gewußt hat, sondern lediglich dadurch, daß an die Würdigung des Schrifttums in Richtung auf die durch die vermittelte technische Offenbarung strenge Anforderungen gestellt werden, und daß es dabei vor allem vermieden wird, in eine weit zurückliegende Veröffentlichung etwas von der gemachten Erfindung und überhaupt vom Stand der Technik hineinzulegen.

Nous mentionnons ci-dessous les passages qui viennent d'être résumés plus haut.

Il peut être intéressant de mentionner ici l'opinion émise par le Directeur d'une de nos plus grandes entreprises, à une assemblée des actionnaires ²⁴).

«Le progrès technique considérable de notre époque exige des machines et dispositifs de plus en plus modernes si la Suisse veut conserver sa renommée. Pour obtenir ce résultat, les recherches scientifiques sont de première importance et, maintenant déjà, tous les départements travaillent à des problèmes qui sont considérés comme importants et prometteurs.

Un travail de recherches scientifiques vraiment productif n'est possible qu'en collaboration étroite avec les besoins du marché et les problèmes de la fabrication.

Pour la formation de la génération qui suit, il faut la préparer à la lutte sur les marchés d'exportation. Trois qualités sont nécessaires à l'obtention

b) Die Begründung des Patentgesetzes vom 5. 5. 1936 (en Allemagne) spricht aus, daß *Aufgabe des Patentrechts die Entfaltung der schöpferischen Persönlichkeit sei*. Sie spricht weiter aus, daß den Erfinder als die im Gebiet des Patentrechts in Betracht kommende schöpferische Persönlichkeit die Verpflichtung treffe, seine Beiträge zur Fortentwicklung der Technik dem Wohle der Allgemeinheit dienstbar zu machen.

Danach ergibt sich ohne weiteres, daß *das neue Patentrecht eine schöpferische Leistung des Erfinders* für die Allgemeinheit zur Grundlage und Voraussetzung des Patentschutzes als das von ihm gewählte Mittel zur Förderung des Erfinders macht.

Dieser Begriff der schöpferischen technischen Leistung hat nun zunächst zweifellos zur Voraussetzung eine zur Persönlichkeit des Erfinders in Beziehung stehende Komponente. Diesem Begriff liegt eine zweite Komponente inne. *Der im erörterten Sinne persönliche schöpferische Geistesakt muß in Beziehung zur Technik gesetzt, einen schöpferischen, schaffenden, wachsenden Einfluß auf diese ausüben*. Das creare als persönlicher Akt muß ein objektives crescere, eine Fortentwicklung der Technik, kurz das zur Folge haben, was man patentrechtlich als Bereicherung der Technik bezeichnet.

Eine Bereicherung der technischen Allgemeinheit, der allein Schutz zukommen soll, liegt nur dann vor, wenn die gegebene fortschrittliche Anweisung für jeden Durchschnittsfachmann ausführbar und beliebig wiederholbar ist.

Kusch:

Träger des Anspruchs auf Patenterteilung ist der Erfinder; diese rechtfertigt sich vielleicht weniger durch ein *aus der schöpferisch-technischen Geistesarbeit* neben dem Vermögensrecht entspringendes Persönlichkeitsrecht, als vielmehr durch die soziale Forderung, daß der Allgemeinheit eine Uebersicht über die schöpferischen Einzelpersönlichkeiten ermöglicht werden soll, die zu ihrem wertvollsten Menschenbestande gehören.

Wobsa:

In der Begründung, mit der der 8. Beschw.-Senat des RPA in seiner Entscheidung vom 5. 5. 1938 (Bl. f. P. M. und Zw. 1938 118 = GRUR 1939 S. 182) ein Patent versagt, *wird von der Erfindung ein technischer Fortschritt verlangt, der auf schöpferischer Geistestätigkeit nicht nur beruht, sondern diese notwendig voraussetzt, ohne diese also nicht möglich ist*.

Eister:

Der schöpferische Gedanke — eine intellektuelle Tat des inneren Menschen.

²⁴) Dr. Boveri, Directeur de la Société Anonyme Brown Boveri & Cie. Mehr Initiative und schöpferische Gestaltung. Schweiz. Neuheiten und Erfindungen, No. 9 1942, p. 198. Discours tenu à l'assemblée générale des actionnaires de la S. A. Brown Boveri.

du succès. 10. Esprit critique (aussi envers soi-même), 20. Equilibre du caractère et compréhension des autres dans l'intérêt d'une bonne collaboration, 30. Travail créateur (*schöpferische Gestaltung*) et initiative dans chaque travail.

Ce dernier point est probablement le noyau du problème; de son accomplissement dépend la solution des problèmes économiques difficiles qui pourront se présenter après la guerre.»

Pour terminer, encore quelques mots d'un nouveau genre de création. Aux Etats-Unis d'Amérique, la loi autorise depuis 1930, la protection de nouvelles plantes, c'est à dire de plantes produites par croisement approprié²⁵). Il s'agit de combiner les qualités héréditaires de plantes aptes à être croisées afin d'obtenir une espèce de meilleur qualité. Ainsi le «Garlion» est une sorte de plante obtenue par croisement d'oignons avec des ails, ou la baie «Boyson» comme croisement de mûres avec des framboises. Quoique le résultat soit souvent dû à de nombreuses recherches, on peut se demander en quoi consiste l'idée créatrice, ce produit étant soumis aux lois de l'hérédité? Faut-il voir dans cette combinaison de qualités héréditaires une analogie avec ce que nous appelons combinaison en technique? En ce qui concerne les plantes, il s'agit surtout d'une sélection. Le nouvel oignon est de meilleure qualité, mais c'est toujours un oignon; la rose noire est une nouvelle rose, mais c'est toujours une rose. On ne peut cependant méconnaître qu'il y a un mérite d'avoir mis sur le marché ce produit meilleur, il y a progrès.

5. L'IDEE CREATRICE, L'INVENTION ET LA DECOUVERTE.

(Der schöpferische Gedanke, die Erfindung und die Entdeckung.)

La loi accorde sa protection aux inventions brevetables découlant d'une idée créatrice et réalisant un progrès technique. L'idée créatrice, pour autant qu'elle conduise à une invention utilisable, est caractérisée comme nous l'avons déjà montré¹⁾, par le fait qu'elle permet de raccourcir le temps qui, sans elle, serait nécessaire pour arriver au même résultat.

Par la voie de l'idée créatrice et de l'invention, il est souvent possible de résoudre un problème de diverses manières; c'est ainsi que l'énergie contenue dans la vapeur peut être utilisée dans les machines à piston, dans les turbines à vapeur à tambour (Parson) ou à disques (de Laval, Rateau, Zoelly), que la turbine à son tour peut travailler à contre-pression ou en circuit fermé avec condensation. La machine à vapeur peut travailler à basse, moyenne, haute et très haute pres-

²⁵) Schweizerische Neuheiten und Erfindungen, no. 7/1943, p. 154.

¹) Voir pages 38—39 et graphique.

sion; elle peut servir à l'entraînement de machines fixes (alternateurs électriques) ou de véhicules (locomotives, bateaux) et à des milliers de buts industriels. Ou bien ces diverses machines (alternateurs, locomotives, etc.) peuvent être actionnées par d'autres machines motrices telles que les moteurs à combustion (Diesel), les moteurs à explosion (benzine, gaz), les turbines à gaz²⁾. Toutes ces idées et inventions sont reliées à certaines causes fondamentales qui existaient déjà, mais qu'il a fallu *découvrir*, causes qui sont les mêmes pour beaucoup d'inventions. Ainsi, l'eau chauffée suffisamment se transforme en vapeur qui, sous certaines conditions, peut communiquer son énergie à d'autres corps de diverses manières. L'allumage de la benzine ou de la poudre est suivi du dégagement de l'énergie endothermique emmagasinée dans ces substances.

Ces découvertes ayant ouvert la voie à tant d'inventions ont, comme ces dernières, également permis de réaliser un gain de temps sur l'avenir. Ce qui les distingue de l'invention, c'est qu'elles mettent au jour des causes jusqu'alors cachées, sinon à nos yeux, du moins à notre esprit, mais qui existaient déjà. Ainsi il n'y a pas de doute que la production de la vapeur et bien d'autres phénomènes avaient été observés par beaucoup de personnes sans qu'elles en aient tiré des conclusions pratiques pour l'humanité; il a fallu certains esprits observateurs pour découvrir dans ces phénomènes plus qu'un simple effet visuel. Lors de la création du monde, les lois de son équilibre, de la vie et de son évolution physique et physiologique lui ont été données. De même que l'homme ne peut ni produire ni détruire la moindre parcelle de matière (comme pour l'énergie, il ne peut que la transformer) il ne peut ni créer ni supprimer la moindre loi qui régit notre monde. Grâce à ses sens et, peu à peu, avec l'aide de ses inventions, il peut les découvrir et les approfondir, car ces lois sont là, toujours présentes dans le monde. L'esprit humain a une inclination naturelle à la recherche; il est poussé à découvrir toujours davantage les causes profondes qui lui sont encore cachées, il subit ainsi une loi ayant pour effet l'évolution, le progrès et, peut-être, aussi d'autres choses qui nous échappent encore. Il convient de préciser: l'homme ne crée pas en partant du néant, puisqu'il ne peut au sens le plus profond, ni créer ni détruire les choses de l'univers. Sa création doit s'entendre dans un sens plus restreint, plus humain; elle ne pourra que transformer la matière, la combiner, lui donner des formes ou des moyens, etc.

Les découvertes à elles seules ne suffisent pas. Ses sens étant trop imparfaits pour tout découvrir, l'homme doit se *créer* des instruments qui l'aideront à faire un pas de plus dans ses recherches, instruments que l'on peut appeler inventions qui, elles, n'existaient pas encore. Là, l'homme doit *créer* quelque chose sur la base de ses observations,

²⁾ Voir fig. 1, 8—12.

il doit réfléchir aux meilleurs moyens d'utiliser la force ou l'énergie qu'il vient de *découvrir*, ou la meilleure forme à donner à un objet pour lui permettre de discerner des choses qu'il suppose exister d'après les effets qu'il a observés. *Il crée (invente)* par exemple le microscope; celui-ci à son tour lui permet de *découvrir* des objets infiniment petits (les bacilles, par exemple); il améliore encore le microscope par l'emploi d'autres lentilles et de dispositions plus heureuses de celles-ci; donc *il invente* encore, aidé par *son habileté professionnelle* et par *l'état de la science*, et découvre des corps encore plus petits. Ayant découvert les lois qui régissent la physique atomique et l'électricité, *il invente* le microscope électronique qui donne de très forts grossissements; ici les lentilles en verre ont disparu et le grossissement est obtenu au moyen de champs magnétiques ou électriques, que l'on pourrait appeler lentilles magnétiques ou électriques, faisant varier la trajectoire des électrons et produisant le même effet que les lentilles de verre. Ainsi, la découverte et l'invention vont de pair, elles s'aident et se complètent mutuellement; dans le premier cas, l'homme *trouve* quelque chose qui lui était caché, dans le second *il doit créer* quelque chose qui n'existait pas, ou modifier, améliorer des produits existants; *il doit inventer et la forme du produit prend corps dans son esprit*.

L'invention faisant suite à une découverte est réalisable de diverses manières, mais, comme nous le verrons au chapitre suivant ³⁾, pour donner un bon résultat, elle doit remplir des conditions bien déterminées. Ainsi, par exemple en aérodynamique, si l'on veut réduire la résistance de l'air à l'avancement, il faut donner aux corps utilisés la forme que beaucoup ont déjà observée aux carlingues et ailes d'avions, aux zeppelins, etc., forme adoptée aussi en hydraulique et en thermodynamique. D'autre part, si l'on veut utiliser la vapeur à haute pression dans une turbine, il est nécessaire de répartir la pression sur plusieurs étages. En résumé, il y a un rapport de cause à effet entre les lois régissant la découverte et la disposition devant donner un effet maximum: *c'est justement ce rapport qui doit relier l'idée créatrice à l'invention, rapport qu'il s'agit de trouver. Que l'invention soit faite maintenant ou plus tard, elle devra, dans sa forme essentielle, donner un résultat optimum qui sera celui que tôt ou tard il faudrait quand même réaliser si l'on voulait obtenir le même effet dans les mêmes conditions. Mais s'il en est ainsi, par quoi l'invention se distingue-t-elle de la découverte? Alors que pour cette dernière les causes et les effets d'un phénomène donné sont là, cachés tout d'abord à l'observateur, dans l'invention, la forme ou la disposition du produit exige de la part de l'inventeur une contribution créatrice; de sa découverte il doit faire sortir un produit susceptible d'utilisation industrielle. La nature ne lui fournit en général pas la forme de ce:*

³⁾ Voir pages 55 et suivantes.

produit; en effet, s'il peut tirer de la forme des poissons ou des oiseaux certaines conclusions sur la forme la plus favorable à donner à certains appareils, où prendrait-il par exemple la forme d'une turbine ou d'une lampe amplificatrice radiophonique?

L'invention est en général le résultat d'une activité spécialement et systématiquement dirigée vers l'obtention de ce résultat. Ce dernier correspond au dernier degré possible de perfectionnement, à la solution parfaite, celle que d'autres, placés devant le même problème devraient aussi trouver tôt ou tard, c'est à dire au bout d'un temps plus ou moins court ou après des siècles d'évolution. Nous pourrions peut-être parler d'une découverte au ralenti, avec obstacles. La découverte proprement dite se présente souvent d'elle-même aux sens de l'observateur attentif ou à la suite de recherches⁴⁾. Comme découvertes, nous pouvons citer par exemple les premiers pas vers ce que nous appelons la saccharine ou vers la première vitamine (la vitamine B dans l'enveloppe du riz, qui préserve de la maladie bérubéri, la vitamine C dans les légumes frais, qui empêche le scorbut observé chez les marins privés de ces légumes. A partir de ce moment, l'esprit du chercheur étant éveillé, commencent des recherches systématiques (découvertes d'autres vitamines).

L'invention implique une création personnelle, petite ou grande; il n'est en effet pas nécessaire que l'objet soit entièrement nouveau, une modification de détail peut conduire à un grand progrès ou du moins à une amélioration sensible. Etant donné le côté subjectif du travail de l'inventeur, les connaissances et l'habileté de celui-ci, il entre parfois une bonne part d'appréciation dans la question de savoir s'il y a invention ou non.

Pouillet, citant Nougier, mentionne ceci⁵⁾:

La découverte comprend en d'autres termes tout le domaine de la perceptibilité alors que l'invention a un domaine plus limité. *Pour*

4) Koch découvrit par hasard les rayons X le 8. XI. 1895, Schweiz. Nachrichten No. 7, 1943, p. 136.

5) Pouillet. p. 8.

Pouillet:

«L'invention dit M. Nougier No. 389. diffère de la découverte; l'invention produit quelque chose qui n'existait pas auparavant, la découverte met en lumière quelque chose qui existait, mais qui jusqu'alors avait échappé à l'observation.»

ou Picard et Olin. No. 17:

«La découverte suppose toujours une chose déjà existante, tandis que l'invention suppose quelque chose qui n'existait pas encore ... l'invention différerait de la découverte par un autre point: c'est que la première exige toujours que l'homme participe à sa confection, à sa réalisation, tandis qu'il faut, pour la seconde, que l'homme mette en lumière, en évidence, un objet qui a été créé sans sa participation.»

Exemples: Pascal a inventé la brouette, Newton et Gregory ont inventé le télescope à réflexion, Galilée a découvert les taches du soleil et Horvey la circulation du sang.» La circulation du sang existait déjà, mais pas le télescope.

qu'il y ait invention, il faut non seulement qu'il y ait un rapport de causalité entre ce qui a frappé l'esprit de l'inventeur et sa création, mais encore que l'activité humaine y soit liée.

Nous ne voulons pas, dans ce chapitre, entrer dans la question de la nouveauté, qui a une signification variable, selon qu'on la considère du point de vue de l'inventeur (côté subjectif) ou du point de vue de la société ou de la jurisprudence (côté objectif).

On peut, de deux manières différentes, trouver quelque chose de nouveau ⁶⁾; ou bien l'on trouve quelque chose qui existait déjà dans le monde, mais était jusque là caché aux êtres humains ⁷⁾, ou bien l'on crée par sa propre activité un nouvel objet en l'espace. La première opération est appelée découverte, la dernière invention ⁸⁾.

Kohler dit à ce sujet:

«Die Entdeckung ist die Enthüllung oder Entschleierung dessen, was bereits in der Natur vorhanden ist; und zwar nicht nur die Entschleierung im Gebiete körperlicher Dinge, sondern auch die Entdeckung von Kräften, ja die Entdeckung der Normen, unter denen die Natur wirkt. Darum ist auch die ganze entdeckende Wissenschaft dem Patentschutz entzogen und frei.

Mit der Entdeckung können natürlich Erfindungen verbunden sein. einmal in der Art, daß die Erfindung Mittel gibt, die Entdeckertätigkeit zu steigern. Jede Erfindung würde sich in Entdeckungen auflösen, wenn uns, wie einem göttlichen Geiste, der volle Blick in die Welt gestattet wäre.»

«Die Erfindung ist eine Menschenschöpfung, keine Naturschöpfung.» L'invention est une création humaine.

Schanze, qui a soumis la question des découvertes à une analyse approfondie, écrit:

«Die Fixierung eines Begriffes setzt immer zweierlei voraus: einmal die Klarstellung der begriffskonstituierenden Elemente, sodann die Zusammenfassung derselben in einem geschlossenen Satz.

Zunächst muß sachliche Einigung über die Merkmale des Erfinderbegriffes und ihr Verhältnis zu einander erzielt sein, erst dann läßt sich über den besten sprachlichen Ausdruck des gefundenen Ergebnisses disputieren.

Nur Erfindungen werden patentiert, nicht Entdeckungen. Wie unterscheiden sich beide? Die einen sagen: Erfindung und Entdeckung sind ganz verschiedene Dinge; nach Ansicht anderer stellt sich dagegen die Erfindung lediglich als eine Unterart der Entdeckung dar. Wer hat recht? Beide! *Es kommt ganz darauf an, ob man Erfindung und Entdeckung auf ihren Inhalt oder auf ihren Ursprung hin ins Auge faßt.* Inhaltlich ist die Erfindung der Entdeckung untergeordnet; was indessen die Art und Weise der Entdeckung anlangt, so sind Erfindung und Entdeckung nebengeordnete Dinge. Betrachten wir zunächst den Inhalt.

Die Entdeckung umfaßt das ganze Gebiet des Wahrnehmbaren und Erkennbaren. Die Erfindung hat dagegen ein viel beschränkteres Gebiet. Damit eine Erfindung vorliege, muß es sich um eine Causalbeziehung handeln. Jede Erfindung zeigt ein Mittel und einen durch dieses Mittel erreichbaren Erfolg. Aber nicht jede Causalbeziehung ist geeignet zum Inhalt einer Erfindung. Es ist erforderlich, daß die Causalverknüpfung durch menschliche Tätigkeit, durch menschliche Arbeit herbeigeführt wird; Vorgänge, die auf dem freien Walten der Kräfte der Natur entstehen, werden entdeckt, nicht erfunden. Die Erfindung ist eine Anweisung zum menschlichen Handeln. Dies gilt nicht bloß von den Verfahrenserfindungen, sondern auch von den Erzeugniserfindungen.»

⁶⁾ Kohler, Lehrbuch des Patentrechts, p. 21 et 25.

⁷⁾ ⁸⁾ Schanze, Das Recht der Erfindungen und Muster, 1900, p. 2—4, 37, und Staub dans «Patentrechtliche Erörterungen», 1888, p. 5.

L'invention est un produit de l'esprit et non de la nature⁹⁾. L'invention se distingue de la découverte principalement par la nécessité d'être créée. Cette dernière n'enrichit pas le monde d'un produit nouveau, mais met au jour quelque chose qui était caché¹⁰⁾. Cependant comme elle donne généralement naissance à nombre d'inventions, elle est quand même le point de départ de beaucoup de produits et, dans certains cas, la découverte peut être plus importante que l'invention.

Une autre caractéristique de l'invention est la possibilité de sa reproduction multiple. Ce que l'homme a créé sur la base de ses connaissances, il peut par la suite toujours le reproduire¹¹⁾. A la notion «Invention», il faut ajouter l'application industrielle. Des découvertes scientifiques, qui ne sont pas applicables pratiquement, ne peuvent justifier un droit de protection, parce qu'il leur manque la possibilité d'une utilisation pratique. Par l'invention il s'agit de conduire la découverte dans la voie industrielle, c'est à dire dans celle de l'utilisation technique. La découverte de l'analyse spectrale, est d'une haute portée pour la science et cette découverte est attachée à celui qui l'a faite et qui lui donne son nom; elle entre dans le domaine public, mais l'utilisation de cette découverte dans l'industrie, pour la production matérielle, est l'objet d'une nouvelle activité indépendante du chercheur¹²⁾. La découverte scientifique pose le problème de l'utilisation industrielle, problème dont la solution est l'invention¹³⁾.

Schanze résume les différentes opinions sur le problème «Découverte et invention» comme suit¹⁴⁾:

«La découverte satisfait surtout l'esprit du chercheur, son côté intellectuel, alors que l'invention satisfait surtout des besoins d'ordre matériel, industriel».

9) Schanze, p. 49.

10) Seligsohn, p. 29.

11) Schanze, p. 58.

12) Rosenthal's Kommentar, p. 44 dans Schanze, p. 66.

13) Schanze, p. 67.

14) Schanze, p. 67.

Schanze, p. 66—67:

«Die Entdeckung ist definiert, lediglich als Bereicherung des Wissens der Menschheit von der Natur (Quenstedt). Die Entdeckungen erlösen, wie Mach sagt, von einer «intellektuellen» Unbehaglichkeit, sie beseitigen, wie es bei Siegwart heißt, «die Unruhe des Warumfragens». sie liegen nach dem Ausspruch Kohler, «in der Sphäre des reinen, von dem Dienste des Willens befreite Intellekts». Die Entdeckung befriedigt den Erkenntnistrieb, darüber hinaus dient sie keinem Zweck; man will erkennen um der Erkenntnis Willen, die Entdeckung ist Selbstzweck.

Anders bei Erfindungen. Sie sind Mittel zu anderweitigen Zwecken. Man kann diese Zwecke insgesamt im Gegensatz zu dem rein «intellektuellen» Charakter der Entdeckung als «materielle» bezeichnen und in diesem Sinne ist es nicht unzulässig zu sagen, daß die Erfindungen im Gegensatz zu dem Entdecken der Befriedigung «materieller» Bedürfnisse dient.»

Die theoretische Lehre will die Erkenntnis des Seienden fördern, die praktische Lehre zeigt, wie die gewonnene Erkenntnis des Seienden als Mittel zur

Alors que Kohler ¹⁵⁾ est d'avis que l'invention doit satisfaire un besoin général et le particulier s'effacer devant la société, Schanze ¹⁶⁾ répond qu'il y a des inventions qui ne satisferont jamais un besoin général, par exemple la guillotine. A mon avis, il est en effet des inventions dont la portée, de par leur nature, demeure restreinte; il suffit de songer à des dispositifs que peuvent étudier et construire des chercheurs pour s'aider dans leurs travaux et qui ne sortent pas du cadre de leur laboratoire.

La découverte est à l'invention ce que la théorie est à la pratique. La théorie observe, la pratique agit. Selon Schanze ¹⁷⁾:

En dernière analyse on peut conclure que *la découverte touche surtout la théorie, elle satisfait tout particulièrement le côté intellectuel de l'individu, son esprit, son désir de connaître les choses qui lui sont cachées et lui font se poser des questions; elle met d'abord à jour des choses et, après seulement interviennent l'inventeur, qui cherche à résoudre les problèmes posés par la découverte et à créer des produits matériels et des procédés industriels; il touche donc plutôt le côté matériel et pratique de cet ensemble.* Alors que pour la découverte la cause est déjà créée, l'inventeur, lui, doit créer; *c'est l'idée créatrice et la découverte de la causalité entre l'invention et la découverte qui distingue l'invention de la découverte.*

Verwirklichung menschlicher Zwecke benützt werden kann. Dort Einsicht, hier Absicht.

15) Kohler, Patentrecht, p. 63.

16) Schanze, p. 72, 73 (aus Goethe, Naturwissenschaftliche Schriften, Bd. XI., p. 21 et Weimarer Ausgabe), p. 75.

Goethe écrivait déjà en son temps:

«Wissen wir in Handlungen die Erkenntnisse auf uns zu beziehen, so verdienen wir klug genannt zu werden.» «Die Menge fragt bei einer jeden neuen bedeutenden Erscheinung, was sie nütze, und sie hat nicht Unrecht: denn sie kann bloß durch den Nutzen den Wert einer Sache gewahr werden.» «Die wahren Weisen fragen, wie sich die Sache verhalte in sich selbst und zu anderen Dingen, unbekümmert um den Nutzen, d. h. nur die Anwendung auf das Bekannte und zum Leben Notwendige, welche ganz andere Geister, scharfsinnige, lebenslustige, technisch geübte und gewandte schon finden werden.» «Die Aesterweisen aber suchen von jeder neuen Entdeckung nur so geschwind als möglich für sich einigen Vorteil zu ziehen, indem sie einen eitlen Ruhm bald in Fortpflanzung, bald in Versuchung, bald in Verbesserung, geschwinde Besitznahme, vielleicht gar durch Präokkupation zu erwerben trachten und durch solche Unreisheiten die wahre Wissenschaft unsicher machen und verwirren, ja ihre schönsten Folgen, die praktische Blüte derselben, offenbar verkümmern.»

17) Schanze, p. 77 aus Paulsen System der Etik, 3. Bd. I, p. 1 et suiv.

Schanze, p. 4.

Un auteur moderne, Schanze, écrit à son tour:

«Man kann überhaupt zwei Arten von wissenschaftlichen Disziplinen unterscheiden; theoretische und praktische, Theorien und Technologien, eigentliche Wissenschaften und Kunstlehren. Jene haben ihr Ziel in der Gestaltung der Dinge durch menschliche Tätigkeit, sie zeigen, wie die Dinge angemessen zu unseren Zwecken zu gestalten sind. Alle Künste dienen zuletzt dem einen.

La découverte n'est pas moindre que l'invention, elle peut parfois avoir demandé beaucoup de recherches, de travail, d'observation et exiger de la part du chercheur des qualités supérieures, voire même de génie. L'importance primaire de l'une ou de l'autre dépend du cas considéré, aussi le mot «bloßen Entdeckung» employé à la page 49 est un peu modeste.

Schanze est d'avis que la pratique est plus ancienne que la théorie, il cite à l'appui d'autres auteurs:

Dietzel, Theoretische Sozialökonomie (1895), Bd. 1 § 1 et 3;

Schäffle, Bau und Leben, 2. Auflage, Bd. 1, 552:

«Der Wille vermittelt geistig die tatkräftige Reaktion auf die Außenwelt, die praktische Gestaltung der letzteren für unser Leben, während die Vorstellung die geistige Aneignung der in den Empfindungen sinnlich in unser Inneres eindringenden Außenwelt vollzieht». Nach Bacon von Verulam sind alle Ziele des Geistes «der Nutzen».

«Das wahre und legitime Ziel der Wissenschaft ist kein anderes als das menschliche Leben mit neuen Erfindungen und Entdeckungen zu bereichern. Aber J. v. Liebig sagt in «Ueber Francis Bacon von Verulam und die Methode der Nachforschung, 1863, p. 46, p. 51 f.: «Weder der Nutzen noch die Erfindung, noch Herrschaft oder Macht sind Ziele der Wissenschaft». «Der Grundsatz, der nach Zwecken der Nützlichkeit fragt, ist der offene Feind der Wissenschaft, welche die Wahrheit und nach Gründen sucht.»

Et plus loin Schanze:

«Die historische *Priorität* gebührt der Praxis, hebt auch Siegwart hervor (Logik, Bd. I, S. 4), nicht etwa der Theorie.» «Zunächst nimmt das Bedürfnis und die Not des Lebens das Denken in seinen Dienst und setzt ihm Zwecke, die mit Bewußtsein aufgefaßt und verfolgt werden. Unser Wohlbefinden hängt von bewußtem Handeln, von zweckmäßiger Einwirkung auf die Dinge um uns ab. Dieses Handeln gelingt nicht mit müheloser, instinktiver Sicherheit, sondern ist bedingt durch aufmerksame und nachdenkende Beobachtung der Natur, der Dinge und ihrer Verhältnisse zu uns, und durch mannigfaltige Berechnung und Ueberlegung, in welcher Weise sie als Mittel zur Befriedigung unserer Bedürfnisse dienen können.»

Und Dietzel führt zustimmend aus:

«Für die Naturwissenschaft wie für die Sozialwissenschaft gilt, daß die praktischen Wissenschaften sich früher entfaltet haben als die theoretischen — hier wie dort ist die theoretische Erkenntnis vorerst nur deshalb betrieben und nur soweit betrieben, als sie Früchte am goldenen Baum des Le-

Zweck: das menschliche Leben vollkommen zu gestalten. Das gilt von der Kunst des Schiffbaues und Handels nicht minder als von der Kunst der Erziehung und Staatsregierung. Alle praktischen Disziplinen beruhen auf theoretischen; sie sind nicht anders als Anwendung theoretischer Erkenntnisse zur Lösung praktischer Aufgaben.»

Ainsi Schanze de dire déjà au début:

«Die Erfindung gehört der Praxis, die Entdeckung der Theorie an, jene dient der Absicht, diese der Einsicht.»

Schon Elster:

«Im Bestandteil der geistigen Schöpfung liegt der Unterschied gegenüber der bloßen Entdeckung. Eine Entdeckung stellt einen Tatbestand (mit neuer Erkenntnis) fest; zur Erfindung wird sie erst, wenn zu der Erkenntnis noch ein positives Wirken mit neuer Verwertbarkeit, Verbilligung, Verbesserung hinzutritt.»

bens» zu zeitigen verhiess, *ist Mittel gewesen, ehe sie Selbstzweck war.* Nicht aus theoretischem Interesse am Bau des Weltalls hat sich der Geist zuerst dem Studium der Himmelskörper zugewandt, sondern das Bedürfnis des Schiffers, sich auf pfadloser Wasserfläche zu orientieren, *die Hoffnung, aus der Verschiebung der Figuren da droben den Verlauf der menschlichen zum «irdischen Pathen» (Shakespeare) der Sterne gemacht: zuerst hat die Astronomie als praktische Wissenschaft sich entfaltet, ehe sie eine theoretische wird».*

Also die Entdeckung gehört der Theorie und die Erfindung der Praxis an.

6. L'IDEE CREATRICE ET LA NOUVEAUTE.

(Der schöpferische Gedanke und die Neuheit.)

L'article 1 de la loi sur les brevets d'inventions spécifie que des brevets sont délivrés pour les *inventions nouvelles* susceptibles d'exploitation industrielle. L'invention brevetable a été définie comme étant un procédé ou un produit représentant un progrès, un enrichissement de la technique et contenant l'idée créatrice. Elle doit être susceptible d'exploitation industrielle, exécutable par des gens de métier et pouvoir être reproduite en un nombre quelconque d'exemplaires. Un enrichissement de la technique suppose que l'industrie puisse utiliser l'invention, qu'elle ne soit donc pas quelque chose de si abstrait qu'elle soit uniquement bonne à orner les bibliothèques faute de possibilité d'exécution inhérente à l'invention même.

Ainsi l'arrêt du Tribunal fédéral ATF 50 II, p. 306 spécifie:

«... *susceptible d'une réalisation industrielle*». Autrement dit, il suffit pour qu'une invention remplisse la condition exprimée par ces mots, que l'application indiquée par le brevet soit réalisable par les moyens désignés et que ceux-ci ressortissent du domaine de l'industrie, quel que soit, par ailleurs, le plus ou moins grand avantage commercial que peut présenter l'invention».

D'un arrêt de la cour cantonale zurichoise, on relève ¹⁾:

«*Der Mangel gewerblicher Verwertbarkeit liegt nur dann vor, wenn der Patentgegenstand der gewerblichen Benützung keine Seite zeigt, wenn die Möglichkeit, einen technischen Nutzeffekt hervorzubringen, überhaupt ausgeschlossen ist. Daß der angestrebte technische Fortschritt in vollkommener Weise erreicht sei, kann dagegen nicht als Voraussetzung für das Vorliegen einer Erfindung bezeichnet werden*».

Une autre caractéristique nécessaire pour la protection de l'invention est, comme le spécifient les articles 1, 4 et 5 al. 3 de la loi,

¹⁾ ZHG, Blätter für Zürcher Rechtsprechung XI, p. 328 et Blum und Weidlich I, p. 97.

la nouveauté. L'invention doit être nouvelle, c'est à dire ne pas avoir existé auparavant; donc il faut la comparer à quelque chose. Quel point de comparaison, quelle échelle faut-il choisir pour comparer l'invention et décider si elle est nouvelle ou non? Pour des raisons de sécurité juridique il ne peut être établi de comparaison que sur une base positive. *La nouveauté présente en effet deux faces, l'une par rapport à l'inventeur, l'autre par rapport à la société.* Or, le monde inventeur est plus restreint que celui de la société. Une invention peut être parfaitement nouvelle par rapport à l'horizon nécessairement plus étroit de l'inventeur (côté subjectif) sans pour cela l'être pour la société (côté objectif). L'inventeur n'est pas à même d'établir avec suffisamment de sûreté s'il n'existe pas déjà des procédés ou produits semblables aux siens. Un produit peut être nouveau pour l'inventeur et, pour ce qui le concerne, représenter une invention avec toutes les caractéristiques requises (progrès technique, idée créatrice) et malgré cela ne pas constituer une nouveauté au point de vue général, qui est le seul à considérer. En effet, la nouveauté en question peut déjà avoir fait l'objet d'autres brevets ou de publications par exemple, voire même être déjà tombée dans le domaine public avant d'avoir été annoncée au bureau des brevets. Selon l'art. 8 de la loi, il n'est même pas nécessaire qu'une invention ait fait l'objet d'une publication pour subir une restriction; il suffit qu'une autre personne ait, au moment du dépôt de la demande, exploité de bonne foi l'invention industriellement en Suisse ou fait des préparatifs spéciaux pour l'exploiter.

Un autre point à considérer est que les inventeurs n'ont pas tous les mêmes connaissances²⁾). Aussi, bien que le bagage des connaissances tombées dans le domaine public, c'est à dire le fonds commun, soit énorme, chaque branche de la technique constitue un domaine tellement immense³⁾), qu'il arrive fréquemment qu'un inventeur crée, sans le savoir, une invention qui en sera bien une pour toute personne n'ayant pas connaissance de ce qui existe déjà dans ce domaine, mais qui, malgré tout, ne constituera pas une nouveauté pour la société. Ce sont, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, les côtés subjectif et objectif du problème. Il faut donc se garder de confondre invention et nouveauté, qui sont deux choses bien différentes. Aussi n'est-ce pas sans raison que la loi parle d'*invention nouvelle* et que le législateur s'en tient aux seuls faits objectifs. Il n'en est pas moins vrai que, ce qui dans un endroit ne peut être considéré comme constituant une invention, pourra l'être, pris objectivement, dans une autre contrée ou sur un autre continent ou par quelqu'un ignorant ce qui existe déjà. La nouveauté est donc une caractéristique nécessaire à l'invention, la rendant brevetable. Le législa-

2) Voir pages 31—32, 35.

3) Voir pages 14 et suivantes.

teur ne peut prendre la responsabilité de protéger un produit, c'est à dire d'accorder un droit à l'inventeur, que si ce produit est *nouveau pour la société*. C'est seulement à cette condition que le risque de léser d'autres intérêts légitimes est exclu et que la société peut reconnaître un monopole individuel.

La technique se modifiant sans cesse sous l'effet du progrès, un autre facteur à considérer est :

l'état de la technique au moment du dépôt de la demande.

La société prenant connaissance des nouveautés de plusieurs manières ou même n'en prenant pas toujours connaissance, il est nécessaire de tenir compte des points suivants :

a) *du degré de dissémination de la nouveauté par la publicité.* Le degré admis peut, pour le moment encore, varier d'un pays à un autre, selon la jurisprudence et le procédé d'examen auquel est soumise la demande, mais il faut tout de même, avant de pouvoir décider s'il y a nouveauté ou non, savoir si seulement quelques personnes privilégiées ou si le public en général ont déjà pris connaissance de cette nouveauté. On conçoit qu'un produit puisse être, pendant plusieurs années, bien connu d'un cercle restreint de personnes et en même temps ignoré de la société en général. Ce produit, quoique ancien pour quelques-uns, ne sera une nouveauté pour la société qu'à partir du jour où elle en prendra connaissance, ce qui revient à dire qu'il faut tenir compte des possibilités qu'a le public d'en prendre connaissance, donc :

b) *du genre de publicité.* La société se composant d'éléments très divers, une publication peut être très claire pour les uns et leur permettre de reproduire la nouveauté décrite, alors que d'autres au contraire ne peuvent en tirer aucun profit. Ainsi les gens spécialisés dans une branche à laquelle se rapporte une nouveauté auront-ils plus de facilité à la reproduire que d'autres.

c) *La publicité doit donc être telle que des gens de métier puissent exécuter l'invention* et comme un certain nombre de personnes doivent être à même de prendre connaissance des publications, il faut que celles-ci soient accessibles au public.

Les nouveautés intéressent en premier lieu l'industrie, c'est à dire les hommes de métier. Ceux-ci ont, en règle générale, intérêt avant de produire quelque chose de nouveau et de charger leur bilan de nouveaux frais, ou pour éviter des déboires et des procès, à savoir si quelque chose de semblable existe déjà. Ils effectueront eux-mêmes ou feront faire des recherches.

Il n'est donc pas nécessaire, au point de vue publicité, qu'ils aient pris connaissance d'une nouveauté, il suffit qu'ils puissent le faire librement et sans autre.

d) *Il faut par conséquent que la publicité soit accessible au public, c'est à dire à un nombre indéterminé de personnes et non à un cercle restreint et choisi. Il n'y a donc publication que dans le premier cas seulement.*

Chaque genre de publicité n'est pas efficace au même degré et dépendra du but cherché, c'est à dire de savoir quelle sera la publicité la plus efficace dans le cas particulier (écrite, filmée, orale, personnelle ou à distance par radio ou grammophone, etc.). Au point de vue sécurité juridique, la publicité fixée sur quelque chose (publications, films, plaques de grammophones ou photographiques) est certainement plus sûre, attendu qu'elle diminue les risques de divergence dans l'interprétation. Une conférence, par contre, surtout si un certain laps de temps s'est écoulé entre le moment où elle a été faite et celui où certaines indications données dans cette conférence furent utilisées, peut être la cause de conflits, étant donné les imperfections de la mémoire. Il s'ensuit que:

e) dans le domaine des inventions, la publicité écrite (en particulier les imprimés et les dessins) est plus indiquée pour fixer la nouveauté et la mettre à la portée du public, que tout autre moyen. Cette question de publicité sera traitée plus loin.

Donc, pour être brevetable, il faut que l'invention soit nouvelle par rapport à l'état de la technique au moment de la demande du brevet, et c'est la littérature, la publicité, l'exécution et la vente du produit qui tiennent lieu de source pour déterminer s'il y a nouveauté ou non.

Quoique appréciée par rapport à l'état de notre technique actuelle⁴⁾, une invention peut très bien, au cours des âges, tomber complètement dans l'oubli, ressusciter et constituer alors une nouveauté.

Etant donné l'abondance de la littérature actuelle, il est pratiquement impossible, de tout sonder, aussi n'y a-t-il pas de sécurité absolue, mais seulement relative. Elle est cependant en général suffisante, attendu que la plupart des inventions importantes font l'objet de demandes de brevet et sont publiées dans la presse spécialisée. Pratiquement il suffit donc de limiter les recherches au domaine de la littérature spécialisée (livres, périodiques, exposés d'invention), ce qui permet déjà d'éliminer une partie des demandes. C'est ainsi par exemple qu'en 60 ans soit de 1877 à 1937, sur 2 041 407 brevets demandés, l'Office allemand des brevets qui, comme on le sait, soumet les demandes à un examen serré, portant pour la question de nouveauté sur la littérature des 100 dernières années, en a délivré à peine un tiers. L'examen préliminaire en a éliminé ainsi plus des deux tiers. Malgré cela, la durée moyenne des brevets est courte. Sur 19 311

⁴⁾ Kohler, Lehrbuch des Patentrechts, p. 68, 78.

brevets délivrés en 1920 il n'en restait en 1937 plus que 443, soit 2,30% en vigueur. La durée de protection étant de 18 ans, 18 968 brevets, ou 97,7% sont devenus nuls avant l'échéance, et cela pour cause de renoncement, de nullité, de non payement de la taxe etc. 5). Ces chiffres sont d'autant plus frappants qu'ils concernent un pays où l'on élimine déjà dès le début bon nombre de demandes.

Pour des raisons de publicité, les détenteurs de nouveautés ont cependant quelquefois intérêt à faire connaître leurs nouveaux produits avant de déposer une demande de brevet. La loi peut accorder des exceptions au point de vue de la nouveauté pour les produits ayant fait l'objet de demandes de brevet à l'étranger ou ayant été présentés à des foires ou expositions (art. 36 et 37 de la loi sur les brevets d'inventions). Comme nous l'avons déjà dit, une certaine exception est également faite pour des produits exploités de bonne foi par une tierce personne.

Dans ce dernier cas l'invention, pour celui qui l'exploitait déjà industriellement, n'est plus une nouveauté. Malgré cela, elle sera quand même considérée comme nouvelle, le brevet ne sera pas nul et celui qui avait déjà pris des dispositions pour exploiter ou qui exploitait déjà cette invention peut continuer à le faire. Ce brevet n'aura aucun effet contre lui et il pourra exécuter l'invention lui-même ou la transmettre à d'autres, mais seulement avec son établissement 6).

Pour jouir de ces droits, il est cependant absolument nécessaire, qu'il l'ait vraiment déjà fabriqué ou pris des dispositions pour la fabrication au moment du dépôt de la demande. Quant à savoir jusqu'à quel point il y a eu préparatifs, ceci est une question de fait (Tatfrage) et d'appréciation (Ermessensfrage).

Comme on le voit, la question de l'utilisation préliminaire (Vorbenützung) touche de près la question de la divulgation mentionnée à l'art. 4. Si l'invention est déjà largement répandue dans le commerce, par exemple par suite des nécessités de la réclame, il peut se faire que des descriptions de l'invention soient déjà répandues dans le public et se trouvent ainsi à la portée des hommes de métier. Or, comme d'après la loi suisse, il suffit pour détruire la nouveauté, qu'un certain nombre indéterminé de personnes, parmi lesquelles peuvent se trouver des gens de métier, aient la possibilité d'en prendre connaissance, on voit que la limite entre ce qui tombe sous l'art. 41 ou sous l'art. 81, n'est pas toujours facile à établir. C'est surtout une question de fait. Ainsi l'arrêt 7):

«Il n'est pas nécessaire, pour qu'elle doive être considérée comme connue au sens de l'art. 2 de la loi du 29 juin 1888, qu'une invention ait été exploitée dans un but industriel; il suffit qu'elle ait reçu une publicité en

5) Schweizerische Neuheiten und Erfindungen, No. 5 1938, p. 108.

6) Chambre de Commerce de Zurich. HE XIII, p. 131 et Weidlich et Blum, 215.

7) ATF 24 II, p. 470, Weidlich et Blum, p. 141.

Suisse par l'importation de l'objet breveté, par une conférence publique ou de toute autre manière.»

Ne suffit-il pas, en effet, pour enlever à l'invention sa nouveauté que des hommes de métier, à la vue d'un objet, soient à même d'en discerner suffisamment la construction pour pouvoir passer à son exécution sans trop de difficultés? L'application de l'art. 8 exige que l'invention, quoique déjà utilisée, ne soit pas assez connue pour être exécutée sans autre par des hommes de métier. Ainsi par exemple la vue d'un appareil électrique fermé et plombé ne permet pas d'en connaître sans autre indication la construction, ce qu'on ne peut dire d'une invention dont l'effet repose sur une forme extérieure déterminée remplissant des fonctions spéciales, forme qui en constitue l'idée créatrice et n'a aucune prétention esthétique. On peut, en effet, très bien concevoir un système de nervures assurant à un corps une résistance mécanique maximale tout en ne nécessitant qu'un minimum de matière et de frais de fabrication, ou un corps de chauffe dont la forme correspond à un effet thermique maximum, ou bien encore un objet formé d'une matière choisie pour certaines qualités qu'elle présente (résistance à l'usure ou protection contre la corrosion). Si cette forme ou cette matière peuvent être reconnues par l'homme de métier, leur vue permettant de déterminer la raison de son emploi, c'est à dire l'idée créatrice ayant conduit à leur utilisation, le cas tomberait sous l'alinéa 1 de l'art. 4 et il y aurait divulgation et le brevet pourrait être contesté. Il est essentiel ici que la forme découlant de l'idée créatrice ait une fonction déterminée représentant un progrès technique susceptible d'être breveté et ne soit pas une forme tombant sous la protection des modèles. Cette dernière ne vise que l'effet esthétique à l'exclusion de toute fonction.

On voit donc que, selon l'art. 8, dans le cas de l'utilisation de l'invention par une autre personne au moment de la demande de dépôt, l'idée créatrice a été conçue par au moins deux personnes différentes indépendamment l'une de l'autre et que chacune jouira d'une certaine protection, l'une par le fait du brevet, l'autre par suite de l'utilisation préliminaire de bonne foi (droit de possession personnelle). On a ici affaire à deux nouveautés en concurrence.

Selon l'art. 4 une invention ne peut être considérée comme nouvelle si elle a été divulguée en Suisse ou exposée par des écrits ou dessins, dans des publications se trouvant en Suisse; par contre la divulgation à l'étranger n'enlève pas la nouveauté à l'invention faisant l'objet d'une demande de dépôt en Suisse. Demeurent réservées les dispositions sur le dépôt d'une demande de brevet à l'étranger (art. 36) et sur la protection des inventions brevetables admises à une exposition (art. 37).

Cette disposition montre le caractère territorial de l'invention (Territorialitätsprinzip).

Pouillet ⁸⁾, parlant du produit industriel, écrit:

«C'est un corps certain, déterminé, un objet matériel ayant une forme et des caractères spéciaux qui les distingue de tout autre objet. Ainsi une nouvelle matière colorante, un parapluie d'un système différent de ceux employés auparavant sont des produits nouveaux susceptibles d'être consignés dans un brevet. Il faut, dans tous les cas, bien comprendre que pour être nouveau, aux yeux de la loi, il n'est pas nécessaire que le produit n'ait jamais eu de similaire; il suffit qu'il se distingue par des caractères nouveaux, certains, essentiels des produits similaires qui existaient auparavant.»

La nouveauté peut se référer à une foule de choses, à un procédé, à la forme d'un produit, à une application nouvelle d'un produit existant, à un perfectionnement, à un perfectionnement de perfectionnement etc. Ces questions seront traités plus loin. Kohler ⁹⁾ de son côté mentionne avec raison:

«Der Begriff der Neuheit ist an sich sehr schwankend und es ist sehr wünschenswert, daß, soweit der Begriff für das Erfinderrecht in Betracht kommt, eine genauere Bestimmung gegeben wird, denn sehr unsicher ist meist die Beantwortung der Frage, ob und wann eine Erfindung Gemeingut ist. Muß sie Gemeingut der ganzen Menschheit sein oder genügt es, daß sie einem einzelnen Volke oder in einer einzelnen Gegend bekannt war? In welchem Grade muß dieses Bekanntsein stattfinden und welchen Einfluß muß es sodann ausgeübt haben? Auch was bekannt war kann verloren gehen und unbekannt werden; der Umstand, daß etwas in dem europäischen Kulturkreis vor altersgrauen Zeiten einmal geübt wurde, oder vor Jahrhunderten einmal beschrieben worden ist, wenn auch mit relativ weiter Bekanntmachung, kann nicht mehr maßgebend sein, die Neuheit muß eine Neuheit für unsere Kulturwelt sein.»

A cela il peut être ajouté que le niveau du monde industriel s'élève constamment par suite du progrès et que les produits nouveaux prennent, par conséquent, une forme de plus en plus perfectionnée. Une invention tombée dans l'oubli au cours des âges, puis réintroduite plus tard, doit donc être adaptée à l'état actuel de la technique et de la culture. Dans ces conditions on peut admettre que dans nombre de cas cette réinvention devra être plus perfectionnée l'invention primitive et ceci est d'autant plus vrai que, comme nous l'avons vu, la nouveauté est comparée à l'état de la technique au moment considéré. D'ailleurs, le nombre de réinventions sans améliorations ne doit sans doute pas être si grand qu'il en résulte beaucoup d'insécurité juridique.

Un arrêt déjà bien ancien de la Cour du Reich du 29 janvier 1890 ¹⁰⁾ spécifie:

«Für die Annahme einer Erfindung ist die Frage sehr erheblich, ob das, was die Beklagten gefunden hatten, gegenüber dem, was bis dahin Gemeingut war, neu ist. Für die Beantwortung dieser Frage kann man sich nicht auf den subjektiven Standpunkt der Beklagten stellen, ob es für sie schwer war, sondern auf den der gesamten Industrie.»

⁸⁾ Pouillet, p. 22.

⁹⁾ Kohler, p. 78 et suivantes.

¹⁰⁾ Schanze, p. 319; Gareis'schen Sammlung, Bd. VII, p. 9.

Un autre arrêt du 15 mai 1889¹¹⁾, également ancien mais qui conserve, comme le premier, beaucoup d'actualité spécifique de son côté:

«Entscheidend für die Bedeutung einer Erfindung ist nicht allein der subjektive Gedanke des Erfinders, sondern es sind auch die objektiven Verhältnisse zu berücksichtigen, unter welchen die Erfindung ins Leben trat, das, *was zur Zeit der Patentanmeldung bereits bekannt war*».

D'autre part, l'arrêt suivant du Tribunal fédéral spécifique, ATF 39 II, 1913, p. 339:

«Freilich kann eine rein zufällige Ähnlichkeit nicht neuheitszerstörend wirken. Von einer solchen kann aber in casu nicht die Rede sein. Maßgebend ist, ob das nämliche Problem zur Zeit der Patentanmeldung bereits auf die nämliche bekannte Weise gelöst war».

Et Seligsohn¹²⁾ dit:

«Es ist nicht notwendig, daß die Erfindung das Produkt einer außergewöhnlichen geistigen Arbeit ist ... Entscheidend sind eben nicht derartige subjektive Momente, sondern die Bedeutung der Neuerung für die Technik».

En résumé, pour être brevetable, l'invention doit être nouvelle par rapport à l'état de la technique, au moment du dépôt de la demande de brevet, cet état de la technique étant représenté par la publicité. L'invention sera comparée à d'autres produits de la même espèce et sera considérée comme nouveauté si elle se distingue par des caractères spéciaux¹³⁾ des choses existantes connues. A ces caractéristiques il faut ajouter, comme on l'a déjà remarqué, la notion de possibilité d'exploitation industrielle, c'est à dire de la reproduction de l'invention en tout temps et en un nombre quelconque d'exemplaires, celle du progrès technique et celle de l'idée créatrice. Sans cette dernière, en effet, il n'y aurait pas d'invention, car une nouveauté doit être en avance sur le développement progressif normal de la culture pour mériter le nom d'«invention». Plus l'avance est grande et plus l'invention sera grande, plus l'idée créatrice sera importante¹⁴⁾; tandis que plus l'avance est petite, plus l'invention se rapprochera du tour de main.

Parlant de l'inventeur, Schanze écrit entre autres le passage intéressant suivant¹⁵⁾:

«Der Erfinder eilt der allmählichen Kulturentwicklung voraus, er erreicht das Ziel früher als die Durchschnittsköpfe, das ist sein Verdienst und dieses Verdienst macht das Wesen der Erfindung aus. Erfinder ist allerdings nicht bloß derjenige, der das Ziel zuerst erreicht, sondern jeder, der das Ziel erreicht, *bevor seine Errungenschaft als eine Leistung erscheint, zu welcher jedes schuigerecht durchgebildete Durchschnittstalent befähigt ist*. Daraus folgt, daß von einer Erfindung keine Rede sein kann, wenn die Schöpfung keinen eigenartigen Inhalt aufweist, wenn sie etwas darbietet, was bereits allgemein bekannt oder aus dem Bekannten ohne weiteres ableitbar war.

11) Voir aussi Schanze, p. 340.

12) Seligsohn, Patentgesetz 1932, p. 43.

13) Voir page 36, 55 et suivantes, 60.

14) Voir pages 38 et suivantes.

15) Schanze, p. 338, 340.

Die Objekte sämtlicher Urheberrechte sind Geistesschöpfungen, die Erfindung aber verlangt im Gegensatze zum Objekte des literarischen und künstlerischen Urheberrechtes einen eigenartigen Inhalt. Die Eigenartigkeit ist für die Erfindung ein Essentiale, für die Objekte der literarischen und künstlerischen Urheberrechte ein Naturale.

Die Eigenartigkeit literarischer und künstlerischer Schöpfungen ist in viel höherem Maße gewährleistet als die technischen Schöpfungen aus doppeltem Grunde. Einmal kommt bei den letzteren nur der Gehalt, nicht auch die Form der Darstellung in Betracht¹⁶⁾; an der Form aber haften vorwiegend die Elemente, um derenwillen man sagt, das Werk trage den Stempel der Persönlichkeit seines Urhebers an sich. Weiter entnehmen die technischen Schöpfungen, die hier in Frage stehen, einen großen Teil ihres Gehalts der gegebenen Außenwelt, während bei den literarischen und künstlerischen Schöpfungen — abgesehen von den rein wissenschaftlichen Werken, die insoweit mit den technischen Schöpfungen übereinstimmen — die an keine Schranke gebundene Phantasie des Menschen walten kann. Gerade um ihres an die unwandelbaren Gesetze der äußeren Natur gebundenen, durch dieselben gewissermaßen vorgezeichneten Inhaltes willen, der früher oder später doch einmal gefunden wird, liegt das Charakteristische der Erfindung nicht in der selbständigen Schöpfung an sich, sondern in der Eigenartigkeit des Inhalts, darin, daß, was die allgemeine Entwicklung allmählich gezeitigt hätte, durch einen Einzelnen in kühnem Vorwärtseilen vor der Zeit erlangt und der Mitwelt dargeboten wird».

Et Wirth¹⁷⁾:

«Eine Erfindung ist nicht in dem Sinne etwas Absolutes, daß ihr Urheber etwas schafft, was ohne ihn ungeschaffen geblieben wäre, daß er der Welt etwas schenkt, dessen sie ohne ihn stets gedarrt hätte; vielmehr geht der technische Fortschritt auch ohne den Einzelerfinder seine stetige Bahn, und namentlich entwickelt sich die technische Wissenschaft in der Weise, daß das, was heute nur durch erfinderische Tätigkeit geschaffen wird, nach kurzer Zeit (je dirais plutôt «après un certain temps», en effet celui-ci étant, selon le cas, très variable) methodisch eingegliedert als eine Leistung erscheint, zu welcher jedes schulgerecht durchgebildete Durchschnittstalent befähigt sein müßte».

¹⁶⁾ Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I, p. 854.

¹⁷⁾ Wirth in der Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz, Bd. IV, p. 312 et Schanze, p. 338.

7. NOUVEAUTE ET PUBLICITE.

(Neuheit und Publizität.)

Il a été montré que la nouveauté ne peut être établie que sur une base absolument objective. Ne peut être nouveau que ce qui n'a pas de similaire dans le domaine touché par l'invention au moment de la demande de brevet. Dans les litiges touchant la question « invention » et « nouveauté », les experts et les juges doivent se reporter à l'état de la technique à l'époque où fut faite la demande. Pour faire ces recherches ils consultent la publicité (la littérature, la divulgation éventuelle de produits similaires sur le marché, etc.).

La littérature (livres, brochures, brevets d'invention, arrêts, etc.) joue donc un rôle de premier plan. En effet, elle est répandue partout et accessible au public. D'autre part, il est nécessaire de faire de la réclame pour faire connaître la nouveauté et la *publicité faite dans ce but offre un aperçu de l'état de la technique, donc un point de comparaison précieux*. Il est vrai que ces recherches ne peuvent fournir dans tous les cas une garantie absolue de nouveauté, étant donné la richesse de la littérature et l'étendue de la technique, mais, *en pratique courante, elles permettent déjà d'avoir une bonne idée de ce qui existe. Il va cependant de soi que la compilation de toute la littérature, englobant le moindre petit journal, et cela dans toutes les langues, serait pratiquement impossible ou du moins trop onéreuse*. Ce n'est pas sans raison que Damme¹⁾ écrit:

«Da ohnehin das ungeheuerliche Anschwellen des technischen Schrifttums eine gewisse Hemmung der Erfindertätigkeit mit sich bringen kann, muß jeder Erfinder befürchten, daß er seine ganze Arbeit und Mühe umsonst aufgewendet hat, weil sein Erfindergedanke bereits in dieser unübersehbaren Welt von Druckschriften enthalten ist. Es würde geradezu zur vollständigen Erstickung jeder Erfindertätigkeit führen, wenn das Gesetz bei der Nachprüfung auch das Anhören von Zeugen über mündliche Mitteilungen gestatten würde. Darum will das Gesetz sich bei der Prüfung der Neuheitsfrage nur auf urkundliches Material stützen und nicht auf Eindrücke bloß gesprochener Worte.»

Pratiquement, la littérature qu'il faut consulter se réduit à celle des pays civilisés et industrialisés. De plus, les nouveautés industrielles étant en règle générale décrites dans la presse spécialisée, le champ des recherches se limite de ce fait à un domaine évidemment encore très étendu, mais malgré cela plus restreint que pour le cas

¹⁾ Damme, Das deutsche Patentrecht, p. 168.

où il faudrait tout consulter. Il est vrai que pour empêcher un tiers de prendre un brevet ou plutôt pour pouvoir *attaquer ce brevet par la suite, un inventeur pourrait être porté à décrire son invention d'une manière appropriée dans un journal peu connu au lieu de la faire breveter. Cependant cette manière de faire est rarement adoptée, car quel serait l'inventeur qui appliquerait ce moyen dans le cas d'inventions importantes et lucratives, à part celui qui le ferait (ce cas se présente) pour en faire profiter la société sans monopole particulier?*

La divulgation d'une nouveauté peut prendre les formes les plus diverses et se faire dans différents pays en des langues les plus variées. Un certain choix est, par conséquent nécessaire lorsqu'on fait les recherches, choix pouvant varier au cours des âges, selon l'évolution de la technique, les moyens de publicité mis à la portée de la société, l'expérience acquise et selon les pays. Pour donner une idée des divers moyens de publicité, il est utile tout d'abord de les classer sommairement.

Groupe I. Publicité écrite (visuelle).

1. *Reproduction mécanique.* Celle-ci peut se faire de beaucoup de manières. a) par l'imprimerie (livres, brochures, imprimés divers tels que prospectus, dessins, etc. etc.), b) directement à la machine à écrire ou bien en reproduisant les écrits par des procédés de copie spéciaux (hectographie, cyclostile, etc.) c) par la voie de la photographie, de l'héliographie et de la cinématographie.
2. *Reproduction à la main.* a) lettres, b) descriptions, c) dessins. Ceux-ci peuvent être évidemment reproduits en utilisant de l'encre à copier, ou la photographie.

Groupe II. Publicité acoustique.

1. *Directe.* Conférences et communications personnelles à plusieurs personnes sans que ces communications aient le caractère d'une conférence publique.
2. *Indirecte.* a) Conférences radiophoniques; b) Enregistrement mécanique sur plaques de grammophones, cylindres, bandes.

Groupe III. Publicité directe.

Sous forme de mise en circulation du produit (exposition, foire) ou de visite d'usine.

Ces divers modes de publicité peuvent, bien entendu être combinés. On peut ajouter, au sujet de cette classification très sommaire, que toutes ces méthodes n'ont pas le même but. En effet, les unes sont appropriées aux gros tirages et sont par conséquent tout spécialement destinées au public en général, les autres au public spécialisé (livres, journaux techniques, etc.). D'autres méthodes encore seront appliquées lorsque la publicité est destinée à un public très restreint ou

lorsqu'un tirage plus faible suffit (machine à écrire, machine à copier, etc.).

Devant cette multitude de moyens, on comprend que, pour des raisons de sécurité juridique et pour ne pas compliquer les choses à l'infini, on ne puisse attendre de l'Office des brevets et encore moins de l'inventeur d'être au courant de toutes les communications verbales ou écrites du monde entier, encore moins d'en avoir pris note.

Les inventions, par leur but (côté lucratif, utilité sociale) et l'exigence formelle de la loi qui stipule qu'elles doivent être «susceptibles d'utilisation industrielle» (art. 1), seront donc en général l'objet de publicité. C'est ainsi que l'art. 4 de la loi suisse spécifie:

«Ne sera pas réputée nouvelle l'invention qui, avant le dépôt de la demande, aura été divulguée en Suisse ou exposée, par des écrits ou des dessins, dans des publications se trouvant en Suisse, de manière à pouvoir être exécutée par des hommes de métier.»

Demeurent réservées les dispositions sur le dépôt d'une demande de brevet à l'étranger (art. 36) et sur la protection des inventions brevetables admises à une exposition (art. 37).

L'art. 2 de la loi allemande stipule:

«Eine Erfindung gilt nicht als neu, wenn sie zur Zeit der auf Grund dieses Gesetzes erfolgten Anmeldung in öffentlichen Druckschriften aus den letzten Jahren bereits derart beschrieben oder im Inland bereits so offenkundig benützt ist, daß danach die Benützung durch andere Sachverständige möglich erscheint.

Die im Ausland amtlich herausgegebene Patentbeschreibung steht den öffentlichen Druckschriften erst nach Ablauf von drei Monaten seit dem Tage der Herausgabe gleich, sofern das Patent von demjenigen, welcher die Erfindung im Ausland angemeldet hat, oder von seinem Rechtsnachfolger, nachgesucht wird. Diese Begünstigung erstreckt sich jedoch nur auf die amtlichen Patentbeschreibungen derjenigen Staaten, in welchen nach einer im Reichsgesetzblatt enthaltenen Bekanntmachung die Gegenseitigkeit verbürgt ist.»

1. Une différence importante entre le système suisse et le système allemand réside dans le fait que le premier ne tient compte que de la publicité faite en Suisse, qu'elle y soit née ou vienne du dehors et ceci sans limite de temps, alors que le second tient compte de la publicité faite pendant les 100 dernières années, y compris celle à l'étranger. D'autre part, alors que l'Allemagne limite le champ d'investigations à une partie seulement de la publicité (par ex. elle exclut les conférences), la Suisse tient compte de tous les genres de publicités, donc aussi des conférences, pour autant que celles-ci aient été accessibles aux gens de métier. Il s'ensuit qu'il n'est pas toujours facile de déterminer si la nouveauté existe ou non, aussi n'est-ce pas seulement une question de fait mais également d'appréciation.

2. Alors qu'en Suisse l'examen de la question de savoir s'il y a nouveauté est du ressort du juge ou des experts et que cette étude ne se fait qu'en cas de litige sur la base d'un brevet déjà octroyé (art. 16), en Allemagne, l'examen est fait dès la demande de brevet par

les experts de l'Office des brevets et la loi prévoit la possibilité du recours à une section spéciale (Beschwerdeabteilung) (art. 21 à 26 de la loi allemande). Cette façon de procéder n'exclut toutefois pas les risques de procès, car un examen sûr de la littérature n'est pas une petite affaire. L'octroi du brevet est-il décidé, cette décision est publiée et à partir de ce moment des tiers peuvent encore faire opposition ou l'inventeur retirer sa demande (compétence de l'Office des brevets avec possibilité de recours au Tribunal du Reich (Reichsgericht, art. 27—33). Le litige portant alors sur le brevet lui-même sera du ressort du juge.

3. Une autre différence réside dans le fait que l'Office suisse des brevets tient compte, lors de l'enregistrement d'une demande, de fractions d'un quart d'heure et arrondit les fractions plus petits. La date de dépôt est fixée en se basant sur le moment de la consignation de la demande ou de celle du mandat postal (art. 15 du règlement d'exécution de la loi sur les brevets).

L'Office allemand au contraire ne tient pas compte des fractions de temps inférieures à une journée et considère comme date du brevet celle du jour du dépôt de la demande à partir de minuit. Ceci a pour effet qu'une publication ou exploitation de bonne foi le jour même du dépôt de la demande de brevet est sans effet sur la nouveauté²⁾, ce qui n'est pas le cas pour un pays tenant compte de laps de temps beaucoup plus petits. En Suisse, il suffit donc qu'une publication appropriée soit accessible librement au public le jour du dépôt de la demande, mais avant ce dépôt, pour enlever à l'invention son caractère de nouveauté et elle tombe de ce fait sous l'art. 16 quatrième alinéa, avec cette distinction que, dans certains cas d'utilisation préliminaire de bonne foi (Vorbenützung), un brevet octroyé ne peut être opposé, art. 8. *Ce cas et d'autres, non spécifiés par la loi, créent ainsi une certaine fiction, étant donné que l'invention peut être nouvelle selon la loi, mais pas selon les faits.* Elle peut être connue et appliquée à l'étranger, sans pour cela avoir pénétré en Suisse, ou bien une personne peut, pour ses besoins personnels, avoir construit une nouveauté ou appliqué un procédé, sans que celui-ci soit connu du public. *Cependant, si l'on regarde les choses de près, dans la pratique le juge s'efforce d'appliquer l'art. 4 aussi objectivement que possible, afin de ne pas réduire la sécurité juridique.* Comme on l'a déjà vu au début, le juge ayant en matière de brevets un pouvoir discrétionnaire, cherchera autant que possible la solution la mieux appropriée. De plus, si l'on examine l'art. 4 plus à fond, on se rend compte que les mots «divulguée» ou «exposée» englobent beaucoup de cas. Le juge peut s'appuyer sur les art. 1, 2, 4, 8 et 16 et interpréter le cas sur la base de la pratique des tribunaux et de son ex-

²⁾ A. Elster, Urheber- und Erfinder-Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht, 1928, p. 295 et Deutsches G. G., art. 2.

périence, un peu comme le prêteur romain qui s'appuyait en général sur l'édit de ses prédécesseurs et sur son expérience.

Etant donné que l'art. 4 s'applique au territoire suisse, le champ de recherches est des plus restreint et le juge ainsi que les experts éventuels ont la tâche plus facile que s'il fallait tenir compte de ce qui s'est fait à l'étranger. La protection elle aussi ne s'étend, sauf dans certains cas, qu'au territoire suisse, d'où en vertu du principe de la territorialité, d'autres peuvent utiliser des inventions suisses à l'étranger ou inversement des inventions étrangères en Suisse, tant que ces inventions ne sont pas brevetées dans le pays d'utilisation. Il en résulte que, si connue que soit une invention à l'étranger, si elle n'est pas connue du public suisse ou si celui-ci n'a pas la possibilité d'en prendre connaissance en Suisse, elle ne pourra être opposée à une invention identique faite ici. *Certaines inventions faites dans des pays à coutumes différentes des nôtres, peuvent y être très utiles, y être très en vogue et cependant ne correspondre ni à nos besoins, ni à nos goûts. D'autres inventions, par contre, naissent dans un pays, s'y propagent et, au bout d'un temps plus ou moins long, prennent le chemin de l'étranger.* Cela peut avoir lieu soit au moment de la publication, soit par l'envoi direct ou l'introduction par des personnes en voyage du produit lui-même, ou simplement par communication orale. L'essentiel, pour la Suisse, est que l'invention y ait été divulguée d'une manière ou d'une autre, ou exposée par des écrits ou dessins de façon à pouvoir être exécutée par des hommes de métier et qu'un certain nombre de personnes en aient pris ou aient pu en prendre connaissance.

L'arrêt suivant du Tribunal fédéral spécifie ³⁾:

«Art. 4 verlangt, daß die Erfindung zur Zeit der Patentanmeldung in der Schweiz nicht derart (daß ihre Ausführung durch Fachleute möglich ist) bekannt sein darf; er beschränkt also — abweichend von der analogen Bestimmung des deutschen und des französischen Rechts, nach welchen die Bekanntgabe in irgend ein Territorium, auch außerhalb der Landesgrenzen, schlechthin von Bedeutung ist — den Begriff der Notorität auf den räumlichen Geltungsbereich des Gesetzes. Vorgänge zur Publikation einer Erfindung, die sich im Ausland abspielen, sind daher nach schweizerischem Recht unerheblich, sofern sich ihre Wirkung nicht irgendwie auf das schweizerische Staatsgebiet erstreckt.»

Publicité verbale. En Suisse, il suffit qu'une personne fasse part de l'invention à un certain nombre indéterminé de personnes pour détruire la nouveauté. Il suffit que la communication soit faite à une seule personne, si cette dernière, à son tour, la propage plus loin de façon que l'effet final soit le même. L'essentiel est que l'invention vienne à la connaissance de gens de métiers ce qui revient à dire que le genre de personnes auxquelles l'invention est communiquée n'est pas indifférent. Pour qu'il y ait vraiment publicité, il faut que ceux

³⁾ ATF 29. II, p. 161, voir aussi Blum und Weidlich, p. 140.

qui en prennent connaissance soient à même de la comprendre et de la reproduire. Un petit cercle de spécialistes peut, selon les circonstances, mieux remplir les conditions requises pour qu'il y ait publicité, qu'un grand nombre d'individus parmi lesquels il n'y a pas, ou peu, de gens de métier. Aussi les cas pouvant se présenter sont-ils des plus variés. La condition «sine qua non» pour que la nouveauté d'une invention soit détruite est, non seulement qu'un certain nombre de personnes non astreintes à la discrétion en aient pris connaissance, mais que ceux à qui elle a été communiquée soient en mesure d'en saisir suffisamment la nature pour être à même de la reproduire. En pratique, c'est surtout une question de fait. Le Tribunal fédéral indique dans un arrêt ⁴⁾:

«Ainsi que le Tribunal fédéral l'a décidé à plusieurs reprises, pour qu'une invention soit réputée connue, il ne suffit pas qu'elle ait été portée à la connaissance de quelques personnes, il faut qu'elle ait dépassé le cercle des confidents, des personnes astreintes à la discrétion de telle sorte qu'elle puisse être exécutée par un homme de métier.»

S'il est nécessaire que des gens de métier se trouvent parmi les auditeurs, on comprend que le niveau culturel, ou mieux l'aptitude technique, de ces personnes, joue aussi un rôle, la publicité ne devant pas être accessible seulement à des savants, ou à des gens possédant des connaissances au-dessus de la moyenne. Ici, la sécurité juridique exige, en général, sauf pour les cas cités plus loin, que l'on s'en tienne au moins à l'homme de métier moyen, c'est à dire à un spécialiste ayant les connaissances usuelles et normales de son métier, telles que celles auxquelles on peut s'attendre dans le cas d'un esprit moyen. Le Tribunal fédéral pose maintenant des conditions de plus en plus sévères à ce sujet ⁵⁾.

Pietzker ⁶⁾ par exemple entend par spécialiste ou homme de métier:

«Une personne qui a reçu l'instruction normale dans son métier et requis l'expérience pratique mais n'a pas nécessairement le talent d'inventeur.»

ou Lindenmaier ⁷⁾:

«Eine Bereicherung der technischen Allgemeinheit, der allein Schutz zukommen soll, liegt nur dann vor, wenn die gegebene fortschrittliche Anweisung für jeden Durchschnittsfachmann ausführbar und beliebig wiederholbar ist.»

Cependant, une définition exacte de ce spécialiste n'est pas facile à établir et, en pratique, toutes les variantes possibles se présentent. Ainsi, l'on n'exigera certainement pas de celui chargé de l'expertise d'une invention simple les mêmes connaissances que de celui devant

4) ATF 35. II, p. 642.

5) ATF 63. II, p. 271.

6) Pietzker, Kommentar zum deutschen Patentgesetz, § 2, rem. 38.

7) Lindenmaier, Die schöpferische Leistung des Erfinders als Voraussetzung der Patenterteilung (Erfindungshöhe und technischer Fortschritt) GRUR 1939, p. 153/154.

étudier une nouveauté nécessitant des connaissances plus approfondies. Dans certains cas, le niveau d'un bon ouvrier peut suffire, dans d'autres il faut avoir recours à l'universitaire expérimenté. De plus, il est nécessaire de distinguer entre les spécialistes. Ainsi, un spécialiste en transformateurs électriques sera probablement moins compétent s'il s'agit de machines à courant continu, d'hydraulique ou d'articles de ménage; un chimiste des vins sera moins apte à une expertise touchant le domaine des colorants qu'un spécialiste de cette branche etc. Comme on le voit, le problème se complique sitôt qu'on l'approfondit.

Je pense même que la question de temps peut aussi jouer un rôle important. Supposons, en effet, qu'une invention très compliquée et exigeant déjà une certaine étude, c'est à dire un laps de temps plus ou moins long pour la comprendre, voire même la copier et l'annoncer ailleurs, soit communiquée, peu avant la demande de brevet à un nombre même assez grand de personnes. On peut se demander si, dans ce cas, une telle communication suffira pour détruire la nouveauté de l'invention. Ainsi le juge, pour remplir ses fonctions dans l'intérêt du droit et de la sécurité juridique, c'est à dire de la société, devra-t-il examiner le problème sous toutes ses faces.

8. PUBLICITE DUE A L'OBJET MEME.

(Publizität durch den Gegenstand selbst.)

Celle-ci peut se faire sous diverses formes: 1. Mise en vente de l'objet lui-même; 2. Importation; 3. Exposition (a. restreinte dans un endroit tel qu'un atelier, un magasin etc., b. officielle; dans ce cas des dispositions spéciales peuvent être prises (art. 37)); 4. Fabrication pour son propre compte avec la possibilité que des tierces personnes aient accès à l'objet. Demeurent réservées les dispositions sur le dépôt d'une demande de brevet à l'étranger, art. 36.

Ici, comme pour la publicité orale ou écrite, une foule de possibilités peuvent se présenter, voire même les trois genres de publicité à la fois. Tout ce qui vient d'être dit sur les personnes ayant eu accès à l'objet, les connaissances et la nature du spécialiste (de l'homme de métier), la tâche des experts et du juge, la durée de la publicité etc., conserve ici son entière valeur.

Lorsque la publicité se fait par l'objet même, il est nécessaire que, selon la nature de cet objet, l'homme de métier soit à même de reconnaître les particularités qui en constituent la nouveauté. Il doit

en découvrir l'idée créatrice, base de la nouveauté; dans certains cas, même l'objet doit pouvoir être examiné intérieurement et être soumis assez longtemps au regard du spectateur afin de permettre à ce dernier d'en conserver une image suffisante ou de prendre des notes. Or, certains objets sont plombés ou placés sous surveillance, d'autres sont sous enveloppe ou fixés de telle manière à d'autres objets, qu'un examen détaillé est normalement presque impossible (compteurs et autres appareils). Dans le domaine des moteurs à explosion et à combustion par exemple, une foule de brevets sont pris sur la chambre d'allumage, les lumières d'admission et d'échappement etc. Si donc un moteur d'automobile se trouvait exposé, les spectateurs n'auraient pas la moindre possibilité de se rendre compte de la nouveauté qu'il implique, sauf éventuellement le personnel lui-même, pour autant qu'il soit orienté.

Ci-après un arrêt du Tribunal fédéral qui, s'il est un peu long, illustre largement les divers côtés du problème ¹⁾:

Ce cas, concernant la visite d'une usine, dans laquelle se trouvait une serrure spéciale pour cabines téléphoniques, est très intéressant, car il montre au lecteur le problème sous ses aspects les plus divers et les difficultés que le juge dut surmonter ainsi que la façon objective et pratique dont le problème fut résolu.

Cet arrêt a admis qu'une courte visite d'usine ne suffit pas toujours pour détruire la nouveauté d'un objet, si celui-ci ne frappe pas les yeux et n'attire par conséquent pas spécialement l'attention des visiteurs, comme ce fut le cas pour cette serrure. Il faut en effet se représenter ce qu'est une visite d'usine. Même si par hasard un objet aussi banal (en apparence) que cette serrure, avait attiré l'attention des visiteurs, il leur eut fallu le temps de l'observer et surtout d'en saisir la construction, le fonctionnement et la nouveauté.

1) ATF 60. II. 1934, p. 417:

«Ein Spezial-Türschloß (Muster) für Telephon-Kabinen liegt zweieinhalb Monate in der Werkstatt einer anderen Firma, die das Muster erhielt, um danach solche auszuführen. Liegt Offenkundigkeit vor? Nach Zürcher Handelsgericht: nein.

Die Vorinstanz nimmt als erwiesen an, daß das Schloß gemäß der Darstellung der Klägerin während etwa 2½ Monate vor der Patentanmeldung mit abgehobenem Deckel offen in den Werkstätten der Klägerin herumgelegen habe. Von dieser Feststellung hat das Bundesgericht gemäß Art. 81 OG auszugehen. Danach konnten also die Arbeiter und Angestellten der Klägerin das Schloß besichtigen, scheiden aber für die Frage der Offenkundigkeit zum vorneherein aus, weil sie Kraft ihres Dienstverhältnisses zur Geheimhaltung des Verfahrens und Vorrichtungen verpflichtet sind, die sie in den Werkstätten kennen gelernt haben, ihre Kenntnis von der Erfindung also gleich zu bewerten ist wie diejenige der klägerischen Firmainhaber selber. Die Klägerin leitet denn auch daraus nicht Offenkundigkeit ab. Somit bleiben noch die allfälligen Besucher der Werkstätten. In dieser Richtung stellt die Vorinstanz fest, daß in den Werkstätten herumliegende Vorrichtungen, die — wie das strittige Türschloß — keinerlei Besonderheiten aufweisen, bei einer Betriebsbesichtigung von den Besuchern in der Regel überhaupt nicht beachtet wer-

Selon le Tribunal fédéral, les ouvriers et employés de l'entreprise ne peuvent être considérés comme visiteurs, ceux-ci devant, en vertu de leurs fonctions, garder le secret, puisqu'ils sont assimilés sous ce rapport au chef de l'entreprise.

Le Reichsgericht spécifie au sujet du secret industriel (Betriebsgeheimnis)²⁾:

«Planmäßige Einprägung des Betriebsgeheimnisses in das Gedächtnis und planmäßige Vertiefung derselben macht die Verwertung der so erlangten Kenntnisse nach Beendigung des Dienstverhältnisses unzulässig.»

D'autres arrêts donnent une interprétation identique³⁾. Ainsi l'arrêt mentionné à la page 66:

«... il faut qu'elle (l'invention) ait dépassé le cercle des confidentes, des personnes astreintes à la discrétion de telle sorte qu'elle puisse être exécutée par un homme de métier.»

ou bien⁴⁾:

«... et que la divulgation ne saurait déjà consister dans le fait que l'invention était connue d'un cercle restreint de confidentes.»

ou encore⁵⁾:

«Une filière spéciale (Gewinde-Kluppe) correspondant à l'invention a été livré avant la demande du brevet. Elle était utilisée par un monteur qui, après usage, la rangeait dans une boîte à outils.»

Le Tribunal de commerce se place au point de vue suivant⁶⁾:

Comme il a déjà été dit au début et confirmé par de nombreux arrêts, tels ceux cités en exemples, le juge se base uniquement sur la publicité réelle et objective faite, quelles que soient les voies suivies par la divulgation. Que ces voies soient licites ou non, il suffit en Suisse que l'objet soit vraiment suffisamment connu, alors que par

den und wenn noch ein Besucher das Türschloß in den Werkstätten irgendwo hätte liegen sehen, so sei doch nicht anzunehmen, daß er es von sich aus einer besonderen Betrachtung unterzogen hätte. Daß sich aber ein Besucher bei der flüchtigen Betrachtung, wie sie im Vorbeigehen möglich sei, die wesentlichen Merkmale des daliegenden Schlosses mit genügender Genauigkeit hätte einprägen können, um nachher die Konstruktion dank seiner Fachkenntnisse selber getreu nachzuahmen, oder einem dritten Fachmann die hierzu erforderlichen Weisungen zu erteilen, sei ausgeschlossen. Auf Grund dieser Feststellungen kann von Offenkundigkeit im Sinne von Art. 4 Pat.-Ges. nicht die Rede sein. *Es genügt nicht, daß sachkundige Besucher der Werkstätten, theoretisch gesprochen, in der Lage gewesen wären, sich den für die Ausführung nötigen Einblick in das Schloßmodell zu verschaffen, sondern es müßte eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür vorhanden sein, daß sie sich diesen Einblick tatsächlich verschafft haben* (vergleiche BGE 58 II, 286). Eine solche Wahrscheinlichkeit hat aber nach den Feststellungen der Vorinstanz nicht bestanden.»

2) La propriété intellectuelle 1938/39, p. 265 et RG 223/35 du 17 mars 1936.

3) R. Weidlich et Blum, p. 142—143.

4) ATF 43 II, p. 113 (1917).

5) ZHG in ZR XIV, p. 269.

6) ZHG in ZR XXVI, p. 323.

exemple en Allemagne il est nécessaire que la volonté de l'inventeur de dévoiler le secret de l'invention soit clairement manifestée.

«Ob man auf die Zahl der Verkäufe im Verhältnis zum Bedarf oder auf konkreten Umständen abstelle, unter beiden Voraussetzungen werde man dem einzigen Verkauf der Kluppe den neuheitszerstörenden Charakter absprechen müssen, und zwar umso mehr, da er erst ganz kurze Zeit vor Anmeldung des Patenten erfolgt sei. Auch die Einrede, daß der Patentinhaber vor der Anmeldung seine Kluppe einem Dritten demonstriert habe, bezeichnet HG nicht als durchschlagend, da der Anmelder den Betreffenden als Ratgeber ins Vertrauen gezogen habe, so daß für diesen eine Diskretionspflicht nicht bestanden habe. Dringe aber die Kenntnis einer Erfindung nicht über einen Kreis von zur Diskretion verpflichteten Personen hinaus, so sei die Erfindung nicht als offenkundig anzusehen.»

Autre exemple:

Deux procédés sont utilisés depuis 1916 dans l'usine de l'inventeur, qui ne sont annoncés à l'Office des brevets qu'en 1921.

«... also seit 1916 von ihm in dessen Fabrik angewendet worden, so konnte deshalb den patentierten Erfindungen des Beklagten die Neuheit noch nicht abgesprochen werden, da es sich um die Verwendung in einem Betrieb handelte, in welchem der Erfinder selber die leitende Stellung einnahm, so daß es offenbar von ihm abhing, ob und inwieweit er gewisse Geheimnisse preisgeben wollte und deren Kenntnis jedenfalls auch nicht einem unbestimmten Kreise von Drittpersonen, sondern nur einem Kreise Vertrauter zukam.»

«Während das deutsche Recht die Zerstörung der Patentfähigkeit durch offenkundige Vorbenützung in erster Linie in dem durch Aufgabe der Geheimhaltung zum Ausdruck kommenden Patentverzichts Willen des Erfinders sieht (das Reichsgericht hat den Grundsatz aufgestellt, daß die durch Vertrauensbruch in die Öffentlichkeit gelangte Kenntnis für die Frage der Offenkundigkeit auszuscheiden ist. RGZ 122, S. 143), ist es nach schweizerischem Recht ausschließlich die Tatsache des Offenkundigwerdens selbst, (ATF 24 II, p. 470.)

Il n'est pas nécessaire, pour qu'elle doive être considérée comme connue au sens de l'art. 2 de la loi du 29 juin 1888, qu'une invention ait été exploitée dans un but industriel; il suffit qu'elle ait reçu une publicité en Suisse par l'importation de l'objet breveté, par une conférence publique ou de toute autre manière.

Et plus loin:

«Hier zeigt sich besonders deutlich der Unterschied, der sich aus der Fassung der beiden Gesetze ergibt. In Deutschland muß die Benutzung offenkundig sein; erzählt jemand Dritten von der Benutzung, so erfüllt dies die Voraussetzung für die Annahme der Offenkundigkeit nicht, selbst wenn die Erfindung dadurch in den weitesten Kreisen bekannt wird. In der Schweiz dagegen ist diese Art der Weiterverbreitung völlig ausreichend, da ja nach Art. 4 nicht die Benutzung offenkundig zu sein braucht und also auch die Erzählung von der Erfindung diese zur Genüge offenbaren kann.»

Schmitz⁸⁾ dans un travail sur la nouveauté en Allemagne s'exprime comme suit:

«Offenkundig ist eine Benützung dann, wenn die Erfindung durch die Art der Benützung der Allgemeinheit, d. h. einer unbestimmt großen Anzahl

7) Weidlich et Blum, p. 141.

8) H. A. Schmitz, Begriff Neuheit in Patentrecht, p. 38 Thèse 1936.

von Personen zugänglich wird. Krause § 2 Anm. 6, Pietzecker. Ueber den Kreis der Personen, die nicht als offenkundig gelten, ist man sich in Literatur und Rechtsprechung im allgemeinen einig. Zunächst gehören zu diesen Personen alle die, die an der Erfindung irgendwie beteiligt sind. Es sind, außer der Erfinder, die Arbeiter und Angestellten zu rechnen, die bei der Herstellung von Modellen und Zeichnungen mitgewirkt haben. RG in Bl. 97, S. 258. Patentamt Bl. 15, S. 169, 226. So auch der Patentanwalt und der Finanzmann sollen auch nicht neuheitszerstörend sein. Sind außer diesen Personen noch andere daran beteiligt, so liegt eine offenkundige Benützung nur dann nicht vor, wenn alle diese Personen ausdrücklich zur Geheimhaltung verpflichtet wurden *und diese Pflicht auch angenommen haben.*»

9. PUBLICITE ECRITE.

(Schriftliche Publizität, Veröffentlichung.)

Par publicité écrite, on entend dans le domaine des inventions, en premier lieu, ainsi que nous l'avons déjà indiqué¹⁾, surtout des écrits et des dessins²⁾ (livres, brochures, imprimés divers tels que prospectus, dessins, photographies, héliographies, etc.) se prêtant à une reproduction mécanique en de nombreux exemplaires. Des écrits faits à la machine ou à la main ne peuvent avoir qu'une portée restreinte, vu qu'ils sont moins aptes à la divulgation, mais on ne doit toutefois pas les exclure, puisqu'en Suisse il suffit que l'invention soit suffisamment connue pour que sa nouveauté soit détruite. L'essentiel est que les écrits soient répandus en un certain nombre d'exemplaires et accessibles au public, c'est à dire à un nombre indéterminé de personnes, par exemple dans des locaux à accès libre. Ici on songe surtout aux kiosques et bibliothèques publiques, aux salles de lecture, éventuellement aux expositions, ainsi qu'aux bibliothèques que l'industrie met à la disposition de son personnel technique.

Il n'est cependant pas nécessaire d'avoir pris connaissance de ces écrits, il suffit d'avoir la possibilité de le faire, car le fait juridique (der Tatbestand) de la publicité écrite réside justement dans sa mise à la portée du public (art. 4). Que la publication se fasse avec ou sans le consentement de l'inventeur, est indifférent. A l'inverse de l'Allemagne, la Suisse considère seulement les publications se trouvant sur son territoire (art. 4 «Exposé par des écrits ou dessins se trouvant en Suisse»), que ces écrits soient d'origine suisse ou étrangère. Ceci

1) Voir pages 57, 64 et suivantes.

2) Art. 4 de la loi sur les brevets d'invention.

a pour effet que si le délai de priorité (12 mois) n'est pas utilisé, il peut arriver qu'une invention brevetée à l'étranger soit déposée également en Suisse, licitement ou non, par un tiers, avant le dépôt officiel d'un exemplaire du brevet étranger et ceci sans que l'art. 16 deuxième alinéa puisse être appliqué. Un autre inventeur a-t-il fait le dépôt de toute bonne foi, seule la date de dépôt est à considérer, si le délai de priorité n'est pas dépassé.

Comme montré précédemment ³⁾, pour qu'il y ait divulgation, il faut que des hommes de métier moyens aient la possibilité de prendre connaissance et de comprendre l'invention, aussi la manière dont est faite la description ou le dessin n'est-elle pas indifférente. En effet, elle peut être faite en termes tellement généraux ou le dessin être si schématique que l'idée créatrice n'en ressorte pas suffisamment. On comprendra alors qu'une description ou un dessin puisse être reproduit en milliers d'exemplaires, être exposé en de nombreux endroits et malgré cela ne pas livrer leur secret et par suite ne pas tomber sous l'art. 4. Or, que veut la loi, la sécurité juridique, la logique et l'objectivité, pour satisfaire l'art. 4? Que l'invention soit divulguée, connue, à la portée du public et ceci ne sera pas le cas, quel que soit le nombre d'exemplaires émis, si cette invention ne ressort pas clairement de la publication si elle veut être opposée à des brevets. Des hommes de métiers moyens de la branche à laquelle se rapporte l'invention doivent être à même de la comprendre et de l'exécuter ⁴⁾ étant donné l'état de la technique lors de la conception, condition «sine qua non» de publicité dans le sens donné à ce terme en matière de brevet. Ici, comme pour la divulgation orale ou exposition (Offenkundigkeit) ⁵⁾, le principal n'est pas nécessairement le nombre de personnes qui en prend connaissance, mais la qualité professionnelle de celles-ci.

Une assemblée de 50 personnes, parmi lesquelles se trouvent quelques spécialistes aptes à saisir l'invention, remplit mieux les conditions de publicité qu'une assemblée de 1000 personnes dont aucune n'est à même de comprendre la nouveauté. Aussi n'est-ce pas sans raison que l'art. 26, deuxième alinéa de la loi spécifie, par exemple, au sujet de la demande de brevet. «La description devra exposer l'invention de façon que des hommes de métier puissent l'exécuter» et l'art. 16 alinéa sept: «Le brevet sera déclaré nul par le juge et de nul effet, si la description (art. 26) n'expose pas l'invention de telle façon que son exécution par des hommes de métier soit possible». L'art. 5 d'autre part stipule: «Pour chaque invention faisant l'objet d'une demande de brevet, le demandeur devra formuler une revendication définissant l'invention par les propriétés qu'il jugera nécessaires et suffisantes».

³⁾ Voir pages 68 et suivantes.

⁴⁾ Voir pages 91 et suivantes.

⁵⁾ Voir pages 68 et suivantes.

Cette publicité doit faire ressortir suffisamment l'idée créatrice réalisée dans l'invention et ne pas exiger un travail inventif supplémentaire ou des recherches et études par trop étendues pour être comprise. Si l'invention est compliquée, la description devra être rédigée en conséquence.

Voici, par exemple, un arrêt du Tribunal fédéral ⁶⁾:

«Allerdings stehen — was in den maßgebenden Kreisen als bekannt gelten darf — bei den genannten Anstalten vorhandene Patentschriften allfälligen Interessenten zur Verfügung und ist insofern an sich die Möglichkeit gegeben, daß eine bestimmte Erfindung durch Auflegung ihrer ausländischen Patentschriften bei jenen Anstalten in der Schweiz öffentlich bekannt werde, unter der Voraussetzung, daß die Tatsache der Uebermittlung resp. des *Vorhandenseins* der Patentschrift genügend bekannt geworden ist.

Der Erfinder spricht sich in einem Schreiben aus: La construction de ces machines est fort difficile. On ne saurait la faire avec les seuls brevets sans une longue étude préalable et des dessins bien détaillés.»

Le brevet étant octroyé pour une invention, donc pour une idée créatrice, celle-ci doit en tout cas ressortir de la description, sans qu'il soit cependant nécessaire de décrire tout l'objet auquel elle s'applique ⁷⁾.

D'autre part, il va de soi qu'il n'est pas nécessaire de donner tant de détails que même des gens non initiés la comprennent aisément.

Une autre critère réside dans le fait qu'il ne suffit pas qu'elle soit claire, complète et à la portée du public, il faut encore qu'elle soit rédigée dans une langue que l'on puisse comprendre directement ou avec l'aide d'interprètes usuels. On ne pourrait de bonne foi (pour le moment du moins), opposer sans autre à un brevet une description rédigée dans une langue très peu en usage ici, p. ex. en chinois ⁸⁾.

«Das Wesentliche für die Entscheidung, ob das Schrift- oder Bildwerk veröffentlicht ist, wird stets darin zu sehen sein, ob deren Weitergabe in solchem Umfang erfolgt ist, daß ein unbestimmter, vom Willen des Erfinders nicht mehr zu umgrenzender Kreis von Personen die Möglichkeit hat, von der Erfindung Kenntnis zu nehmen.» ⁹⁾

Si la description d'une invention est très compliquée et exige une certaine étude, il est douteux que le jour même de sa parution elle en ait déjà détruit la nouveauté.

Pour le juge, il s'agit surtout d'une question de fait et d'appréciation.

Un récent arrêt du Reichsgericht stipule ¹⁰⁾:

«Bei der Vergleichung zweier Patente auf die Uebereinstimmung des Erfindergedankens kommt es nur darauf an, was das ältere Patent dem Fachmann offenbart hat, wobei die Weiterentwicklung der Technik bis zur Anmeldung des jüngeren Patentes auszuscheiden hat.»

6) ATF 29. II, p. 165, 166 (1903).

7) Voir pages 79 et suivantes, 131 et suivantes.

8) Weidlich et Blum, p. 147.

9) Weidlich et Blum, p. 146.

10) GRUR 1939, p. 331, RG du 20 XI. 1937. I, 207/26 (RPA).

Dans ce travail sommaire il ne peut être question de traiter de façon complète le problème de la nouveauté; cela sortirait du cadre fixé. Un aperçu de la question est cependant nécessaire étant donné que la nouveauté est une condition nécessaire de la validité d'un brevet. Ce problème a été traité à fond par plusieurs auteurs, entre autres par Schanze ¹¹⁾, qui donne également un résumé de l'opinion des divers auteurs connus, tels que Kohler, Dambach, Dahn, Lehmann-Stobbe, Robolski, Seligsohn, Gierke, Alexander-Katz, Gareis, Denzberg, etc. Schmitz ¹²⁾ a également publié une thèse traitant la question par rapport au droit allemand.

Le premier, pour définir la nouveauté, part de quatre propriétés fondamentales ¹³⁾ que l'on peut résumer comme suit:

1) *Eigenartigkeit (Individualité, originalité)*. Etwas kann von dem, was in unserer Kulturwelt bereits bekannt ist, abweichen. Le produit peut différer de ceux déjà connus au moment considéré, il peut se distinguer de ces derniers par des propriétés nouvelles.

2) *Ursprünglichkeit (Origine)*. Etwas kann seine Entstehung der schöpferischen Tätigkeit eines Menschen verdanken. La naissance d'un objet peut être due à l'activité créatrice de l'homme. «Eine Sache kann eigenartig sein, ohne daß sie ihre Existenz der schöpferischen Tätigkeit eines Menschen verdankt. Es kann auch umgekehrt der Mensch eine Sache schaffen, die der Eigenartigkeit entbehrt. Oder eine Sache kann beide Merkmale in sich vereinigen, das inhaltliche und das genetische Merkmal.»

Une chose peut être originale sans pour cela être due à l'activité créatrice de l'homme ou au contraire être nouvelle mais ne pas avoir d'originalité. Au début, cet objet ne sera connu que de celui qui l'a créé ou en tout cas de peu de personnes; pour les autres il sera encore inconnu et le restera si le secret est bien gardé. Dans le cas contraire, la société en prendra de plus en plus connaissance.

«Diese Eigenschaft des Unbekanntseins, welche der Sache bei ihrer Entstehung und auch später, falls sie geheim gehalten wird, anhaftet, hat mit ihrer Ursprünglichkeit, mit ihrer Eigenartigkeit nichts zu schaffen. Sie sei zum Unterschied von ihnen

3) *die Neuheit genannt. La nouveauté*. Schließlich kann man auch die Zeitdauer in Betracht ziehen, welche seit Schaffung oder Bekanntgabe der Sache vergangen ist. Wenn wenig Zeit verstrichen ist, darf man von der *Jugend der Sache* reden.

Enfin, on peut considérer le temps qui s'est écoulé depuis le moment de la création ou de la publicité.

Si le temps est court, on peut parler de la

4. *Jugend der Sache (Jeunesse)*.

Cette dernière propriété n'étant pas considérée en droit, sur les brevets d'inventions, l'auteur analyse en détails les trois premières propriétés citées. C'est ainsi, par exemple, qu'on lit ¹⁴⁾ au sujet de l'originalité (*Eigenartigkeit*):

11) O. Schanze, Das Recht der Erfindungen und der Muster, p. 306—411.

12) H. A. Schmitz, Begriff Neuheit im Patentrecht, Thèse Köln, 1936.

13) O. Schanze, p. 327.

14) O. Schanze, p. 340.

Eigenartigkeit drückt eine Beziehung aus, enthält den Hinweis auf eine angestellte Vergleichung.

L'*originalité* implique un rapport. L'invention est mise en rapport avec les choses de la même espèce existantes et elle n'aura droit au titre d'invention que si elle se distingue de celle-ci.

Suffit-il alors de ne comparer l'invention qu'aux choses vraiment connues ou faut-il aussi prendre en considération celles qui sont cachées?

Une invention faite autrefois mais dont la description est connue de très peu de personnes et est cachée quelque part ou qui n'a été exécutée qu'en un ou deux exemplaires dans le passé, en des endroits peu connus et n'a ainsi presque pas été divulguée, peut être brevetée, et l'auteur conclut:

«Der Gegenstand der Patentanmeldung wird behufs Feststellung seiner Eigenartigkeit verglichen mit den in der Kulturwelt bereits bekannten Dingen von ähnlicher Beschaffenheit. Diese Dinge müssen wirklich bekannt geworden sein.»

Le deuxième auteur ¹⁵⁾ traite le problème surtout par rapport à tous les moyens de publicité connus, entre autres par rapport aux moyens nouveaux offerts par la technique moderne (films, disques de grammophones, etc.) ¹⁶⁾ ceci en référence à l'art. 2 concernant la nouveauté de la loi allemande sur les brevets d'inventions.

Comme nous l'avons vu dans divers arrêts, le Tribunal fédéral s'en tient surtout aux faits, c'est à dire que pour lui la question qui se pose est: l'objet est-il objectivement connu ou aurait-il pu être connu? ¹⁷⁾

Schmitz écrit à ce sujet ¹⁵⁾:

«Kohler hat in seinem Handbuch die vor allem in der Praxis des Patentamtes auftretenden Fragen darüber, wann eine Erfindung als fertig anzusehen ist, einer grundlegenden Untersuchung unterzogen, der die Literatur und Praxis im allgemeinen folgen.

Es ist zunächst unbestritten, daß in der Beschreibung der Entwicklungsgang der Erfindung von Anfang an bis zum Erfolge und auch die dazu benötigten Mittel gekennzeichnet sein müssen.» (RG 120, 244; Allfeld, S. 16. Pietzker, § 2, Anm. 16.)

«Streitig war es aber früher, ob in der Vorveröffentlichung die Erfindung erkannt und demgemäß bekanntgegeben sein muß. Die Frage ist zu bejahen. Nur der kann nämlich überhaupt eine Regel aufstellen, der die Erkenntnis hat, daß sein Tun ursächlich die erzielte Wirkung hervorbringt ¹⁸⁾. Dieser ursächliche Zusammenhang muß sich aus der Beschreibung ergeben. Der Erfinder kann diese Erkenntnis zufällig erlangt haben, er braucht

¹⁵⁾ Schmitz, p. 14, 15, 16, 17.

¹⁶⁾ Dans un travail récent A. du Pasquier s'occupe en spécialiste éclairé de la question des disques de grammophones si répandus en radiodiffusion. A. du Pasquier, Dr. en droit, juge à la Chambre des tutelles, Genève. Le droit du fabricant sur les disques de grammophones, Genève. Georg & Cie. S.-A., 1940.

¹⁷⁾ Voir pages 55 et suivantes.

¹⁸⁾ Kohler, S. 185 et suiv.; Pietzker, § 2, Anm. 16.

überhaupt nicht zu wissen, weshalb diese Erkenntnis eine Erfindung darstelle und worin deren Neuheit begründet ist. Auch muß diese Erkenntnis nicht unbedingt eine wissenschaftliche sein. Es müssen nur der Erfolg und die ihm zu Grunde liegenden Bedingungen erkannt sein.»¹⁹⁾

2. «Es kommt nun aber nicht auf den theoretischen Vertreter der anzuwendenden Wissenschaft, den Fachgelehrten, an, sondern die Vorbeschreibung muß so klar sein, daß der Fachmann des praktischen Lebens aus ihr das Wesen der Erfindung erkennen kann²⁰⁾. Bei der Vielgestaltigkeit der verschiedenen Spezialgebiete — z. B. allein auf dem Gebiete der Technik — kann man es nur abstellen auf den Fachmann des betreffenden technischen Zweiges. Das Reichsgericht und die Literatur haben sich auch mit Recht neuerdings einheitlich auf diesen Standpunkt gestellt²¹⁾.

Man muß aber jedenfalls von der Beschreibung verlangen, daß sie nicht in ganz allgemeinen unbestimmten Ausdrücken oder in unvollständiger Weise erfolgt²²⁾. So würde es die Neuheit einer Erfindung nicht zerstören, wenn zwar der beabsichtigte Erfolg angegeben ist, aber ein wesentliches, nicht bekanntes Mittel zur Herbeiführung des Erfolges verschwiegen ist²³⁾.

Für die Untersuchung, ob eine Beschreibung als vollständig anzusehen ist, ist der Zeitpunkt der Patentanmeldung maßgebend²⁴⁾.

3. «Es kommt also darauf an, was der durchschnittliche Fachmann zur Zeit der Anmeldung der Erfindung aus der Veröffentlichung entnehmen kann, da man nur das patentieren kann, was sich heute jedem Fachmann aus einer Vorveröffentlichung nicht offenbart²⁵⁾. Es ist leicht denkbar, daß eine Beschreibung, die vor 50 Jahren erschien, heute noch dem Fortschritte der Technik etwas offenbart, was damals noch nicht erkannt werden konnte.»

Pour ce qui concerne les droits d'auteurs par exemple, on trouvera une étude intéressante dans «La propriété intellectuelle»²⁶⁾. En résumé, l'idée créatrice est la base fondamentale de l'invention, elle a pour résultat la création de choses nouvelles et elle caractérise l'activité humaine ayant pour aboutissant les inventions mises au service de la société.

¹⁹⁾ RG in MuW, 1931, S. 449.

²⁰⁾ Pietzcker, § 2 Anm. 35; RG in JW 1932, S. 1820; RG in Bl. 27, S. 236.

²¹⁾ RG in JW 1932, S. 1820, Anm. dazu PA in Bl. 1931, S. 72.

²²⁾ Kohler, S. 184/185.

²³⁾ Kohler, S. 185.

²⁴⁾ RG in MuW 1927/28, S. 271/272.

²⁵⁾ Pietzcker, § 2 Anm. 16.

²⁶⁾ Prop. Intel. 1937/38 Vol. 3, p. 347 et 439.

10. L'IDEE CREATRICE ET LE PROGRES TECHNIQUE.

(Der schöpferische Gedanke und der technische Fortschritt.)

Dans la plupart des arrêts suisses ou étranger, ayant à se prononcer spécialement sur la valeur de l'invention, on rencontre l'expression caractéristique: «progrès technique»; il en est de même dans les œuvres des divers auteurs.

Ainsi les arrêts du Tribunal fédéral:

«Wonach das Wesen der Erfindung in einem schöpferischen Gedanken liegt, durch welchen, mit Ueberwindung einer gewissen technischen Schwierigkeit, ein neuer technischer Nutzeffekt geschaffen oder ein bereits bekannter derartiger Effekt auf neuem Wege, der einen Fortschritt der Technik darstellt, erreicht wird.»¹⁾

«Ob gegenüber diesem Stand der Technik das streitige Patent einen auf einer schöpferischen Idee beruhenden technischen Fortschritt gebracht habe.»²⁾

ou bien:

«Il est sans doute exact que la combinaison d'éléments déjà connus peut constituer une invention; mais il ne suffit pas que cette combinaison se borne en quelque sorte à une addition de divers éléments, il faut que l'ensemble comme tel soit nouveau, c'est à dire que le groupement d'éléments connus, mais réunis en vue d'obtenir un nouvel effet déterminé, repose sur une idée créatrice et réalise un progrès technique notable.»³⁾

Il n'y a pas contradiction, comme il semble de prime abord, entre cet arrêt et celui des pages précédentes ATF Bd. 58, p. 271; «présente de réels avantages» et «progrès technique notable» doivent être interprétés dans le même sens.

Le Tribunal fédéral stipule par exemple dans un récent arrêt⁴⁾:

«Wenn auch nicht gefordert werden kann, daß jede Erfindung von überragender Bedeutung sei, so muß doch der technische Fortschritt ein klar erkennbarer und innerhalb des betreffenden Gebiets wesentlicher sein.»

Un arrêt de l'Office allemand des brevets stipule⁵⁾:

«Entscheidend ist hierbei für die Patentfähigkeit nicht, daß die schließliche Wirkung zu erwarten oder nicht zu erwarten war, sondern lediglich, ob sie eine erhebliche Bereicherung der Technik bedeutet oder nicht, wie man im

1) ATF Bd. 29, p. 350 (1903).

2) ATF Bd. 61, p. 44 (1935).

3) ATF Bd. 43, p. 112 (1917).

4) ATF Bd. 63 II, p. 371 (1937).

5) Office allemand des brevets, Bl. 1913, p. 297.

Ci-après encore quelques exemples:

Chambre de recours de l'Office des brevets allemand:

allgemeinen der erfinderischen Bedeutung von Anmeldegegenständen in dem Maße näher kommen wird, als man überhaupt die subjektiven Kriterien der Erfindungseigenschaft (Ueberraschung, Naheliegen, Aufwand an schöpferischer Tätigkeit oder an geistiger Arbeit usw.) zu Gunsten des allein brauchbaren objektiven Kriteriums *des wesentlichen Fortschrittes* zurückstellt.

Il ressort de ce qui a été dit jusqu'à maintenant, que l'invention, pour être brevetable, doit présenter, outre l'idée créatrice, un *progrès technique* petit ou grand. Que faut-il entendre par là; par quoi se dis-

«In der Begründung, mit der der 8. Beschw. Senat des RPA in seiner Entscheidung vom 5. 5. 1938 (Bl. f. P. M. und Zw. 1938 118 = GRUR 1939, S. 182) ein Patent versagt, wird von der Erfindung ein technischer Fortschritt verlangt, der auf schöpferischer Geistestätigkeit nicht nur beruht, sondern diese notwendig voraussetzt, also ohne diese nicht möglich ist.»

Et plus loin (même arrêt):

«Lösung einer Aufgabe durch Kombination von vier bekannten Elementen. Die Annahme eines technischen Fortschritts muß nicht deshalb verneint werden, weil im einzelnen Falle — angeblich entgegen aller Erfahrungen — eine Entwicklung vom Feinen zum Groben nicht als Fortschritt bewertet werden könne. Es komme bei der Einholung eines Gutachtens darauf an, ob der Sachverständige des in Betracht kommenden Sondergebiets der Technik, «nach Inhalt und Begründung des Gutachtens vernünftigerweise von seiner Richtigkeit überzeugt sein konnte.»

Pouillet, *Traité théorique et pratique*, p. 22:

«Il faut dans tous les cas bien comprendre que, pour être nouveau, aux yeux de la loi, il n'est pas nécessaire que le produit n'ait jamais eu de similaires, il suffit qu'il se distingue par des caractères nouveaux, certains, essentiels, des produits similaires qui existaient auparavant.»

Seligsohn, *Patentgesetz*, 1932, p. 39:

«Da der technische Erfolg der Neuerung maßgebend ist, so kann es vorkommen, daß Änderungen, welche sich äußerlich sehr ähnlich sehen, in dem einen Falle als Erfindung, in dem andern als Konstruktion bezeichnet werden (Bolz. 12, 113); man muß sich deshalb vor einer Verallgemeinerung der bezüglichen Entscheidungen hüten.»

Lindenmaier, Die schöpferische Leistung als Voraussetzung der Patenterteilung (Erfindungshöhe und technischer Fortschritt, GRUR Jan. 1939, p. 158—159, 160).

«Der technische Fortschritt sei Grundvoraussetzung jeder Patentfähigkeit.»

«Nur beim Zusammentreffen von technischem Fortschritt mit schöpferischer Leistung (im Sinne von Erfindungshöhe) als seiner Ursache könne von patentfähiger Erfindung gesprochen werden. Art und Größe des erzielten Fortschrittes will diese Entscheidung nur als Indiz für das Vorhandensein einer schöpferischen Leistung (im Sinne von Erfindungshöhe) mitverwertet sehen und verweist auf eine Entscheidung des 13. Beschwerdesenats vom 5. 4. 1937.»

«Man wird daher aussprechen dürfen, daß grundsätzlich nur Erfindungshöhe und technischer Fortschritt überhaupt neben den sonstigen Voraussetzungen der Patentfähigkeit gegeben zu sein brauchen, um Patentschutz erteilen zu können.»

«Genügen aber Fortschritt und Erfindungshöhe an sich zur Patentschutzfähigkeit, so ist es schon rein begrifflich ausgeschlossen, als Voraussetzung des Patentschutzes, die Notwendigkeit einer Ergänzung kleiner Erfindungshöhe durch bedeutenden Fortschritt, und umgekehrt, anzunehmen.»

«Dagegen sind zweifellos in vielen Fällen Zusammenhänge zwischen bedeutendem, erheblichem, wesentlichem, sprunghaftem oder ruckartigem Fortschritt (wie man ihn nennen will) und Erfindungshöhe gegeben.»

tingue le progrès technique de l'idée créatrice? A chaque époque correspond un certain développement culturel général, comme il a été montré à l'aide du graphique Fig. 2⁶⁾. Dans ce développement la technique prend une place prépondérante; c'est elle qui, en première ligne, est influencée par les inventions, ces dernières n'étant brevetables que pour autant qu'elles se rapportent à la technique. Un progrès technique suppose donc une comparaison entre deux états de choses différents, dont l'un est l'état de la technique à l'époque y-y du graphique Fig. 2⁶⁾ et est représenté par le développement OA. Ce développement OA représente la différence entre deux états dont le dernier est plus avancé que le précédent, conférant à cette différence le signe positif, donc un progrès. Par suite de l'invention, l'état de la technique passe de A à T, c'est à dire que le développement de la technique est augmenté de la valeur AT pour prendre la valeur OAT. La grandeur AT peut être définie comme étant le progrès technique; en effet, elle représente la valeur du progrès réalisé par rapport à l'état CA existant avant l'invention. Cette valeur AT comprend deux composantes, l'une AP, représentant l'idée créatrice et l'autre AR, le chemin parcouru, c'est à dire les difficultés surmontées pour transformer cette idée en invention utilisable et réalisant un progrès technique AT. Pour être mathématiquement encore plus exact, il faudrait tenir compte des difficultés d'ordre négatif, du chemin qu'il a fallu parcourir sans beaucoup de résultats positifs etc. et que l'on pourrait appeler pertes. Les difficultés à vaincre ne sont donc pas toujours d'ordre positif, elles peuvent constituer des retards ou du moins des ralentissements, d'où résulte un progrès technique plus petit, par exemple AT₁.

Le progrès technique caractérise donc le gain absolu AT₁ réalisé, alors que l'idée créatrice caractérise tout spécialement le gain de temps $DB = t$ ou $eB = tl$ réalisé sur l'avenir. Le graphique Fig. 2 permet de réaliser une délimitation claire de ces grandeurs, que l'on retrouve si souvent dans la littérature et en jurisprudence, sans qu'il soit possible de les séparer suffisamment.

Afin de faciliter la compréhension on pourrait aussi comparer le progrès à la différence «p» entre deux niveaux (Fig. 2 «a») le niveau h₁ représentant l'état de la technique dans le domaine considéré, avant l'entrée en action de l'invention et le niveau h₂. L'invention a eu pour effet de faire passer le niveau de h₁ à h₂, l'augmentation «p» représente le progrès technique dû à l'invention. Cette dernière ayant souvent été caractérisée sous forme d'action humaine (eine menschliche Handlung)⁷⁾ peut être identifiée à une pression «p» qui est une force; celle-ci multipliée par la section, — que l'on pourrait comparer à l'importance de l'invention —, représente l'énergie identifiée à l'enrichissement de la technique due à l'invention.

6) page 38.

7) Voir pages 28 et suivantes et Schanze, page 4.

En allemand on qualifie quelquefois le progrès technique de «surplus technique» (technischen Ueberschuss), ainsi Isay ⁸⁾:

«Um die Erfindung zu ermitteln, ist zunächst der Stand der Technik festzustellen, sodann der Ueberschuß über ihn an Hand der Beschreibung, und endlich zu prüfen, was daran erfinderisch ist.»

Il ne faut cependant pas confondre progrès technique avec rentabilité; une invention peut en effet correspondre à un grand progrès sans être tout de suite financièrement intéressante, car la mise au point peut coûter beaucoup: inversement une simple invention peut provoquer un grand succès économique.

La jurisprudence doit exiger ce progrès, petit ou grand, afin de maintenir la qualité de la technique à un haut degré de perfection, bien que la grande majorité des brevets octroyés concernent des inventions ayant pour objet de petits progrès techniques, mais leur somme constitue une masse formidable, qui pousse la technique en avant. Il est aussi plus facile d'apporter de grandes améliorations dans une spécialité peu développée que dans un domaine déjà très avancé, et un petit pas en avant dans ce dernier cas est, vu l'état des choses, parfois fort important. En effet, on ne doit pas oublier que les petites inventions sont très nombreuses et les grandes plus rares; plusieurs petites inventions valent bien une invention importante; en outre, les inventions découlant en règle générale de celles qui les précèdent et formant la base de celles qui vont suivre, sont parfois la cause de grandes inventions. (Si le progrès se compose d'une foule de petits détails, le progrès lui-même n'est pas un petit détail.)

Comme on le verra plus loin, le progrès technique peut avoir trait aux domaines les plus divers concernant: a) des combinaisons, b) des équivalents, c) des applications nouvelles, d) des améliorations, e) des changements de forme, f) des dimensions, g) des matières.

Dans un arrêt du Tribunal fédéral on lit même ⁹⁾:

«C'est d'autant plus remarquable qu'à cette époque l'état de la technique du fer à cheval était loin de donner satisfaction. Selon le colonel Collaud tous ceux qui s'intéressent à la question du fer à cheval cherchaient une nouvelle idée.»

Wirth ¹⁰⁾ examinant la question de la technique sur plusieurs faces, expose les différents genres de techniques.

Dans un récent travail sur la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de brevets d'invention, G. Schöenberg ¹¹⁾ trouve que celui-ci devient trop sévère quant au niveau exigé actuellement pour l'invention. Il craint que nombre d'inventeurs s'abstiennent de de-

⁸⁾ Isay H., Die Auslegung der Schweiz. Erfindungspatente, Zurich 1933.

⁹⁾ Ro 69. II, p. 188 1943 et Journal des Tribunaux No. 18 1943, p. 555.

¹⁰⁾ Wirth R., Die Vielzahl der Stände der Technik, GRUR 1939, p. 582.

¹¹⁾ G. Schöenberg, La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de brevets. La propriété industrielle 1942, No. 8, page 120—131.

mander un brevet pour le plus grand tort de l'industrie. Si les conditions posées autrefois étaient, en Suisse, un peu larges, vu qu'il n'existe pas de protection genre « modèles d'utilité », on tombe maintenant dans l'autre extrême et il conclut :

« Mais il ne faut pourtant pas que la jurisprudence helvétique dépasse en sévérité celle des pays à examen ! C'est bien à cela que la nouvelle pratique du Tribunal fédéral tend et c'est bien cela qui n'est pas justifié.

Norons, pour conclure, que la jurisprudence introduite par le Tribunal fédéral doit être rejetée pour des motifs théoriques, comme pour des motifs pratiques. D'une part, parce qu'elle revient par l'élévation excessive de la notion invention, à la suppression de la protection, dans des cas où l'invention y a droit, selon la doctrine généralement admise. D'autre part, parce qu'elle ne peut pas être considérée comme justifiée en présence des lacunes de la loi suisse sur les brevets et de la teneur de l'article 81 de la loi sur l'organisation judiciaire, qui interdit au Tribunal fédéral, unique autorité de recours, de soumettre à un nouvel examen les faits constatés par l'instance cantonale, ce qui, pourtant, serait indispensable pour fixer dans chaque cas d'espèce la notion de l'invention. Il y a lieu d'exiger que le Tribunal fédéral considère comme suffisantes les conditions généralement acceptées, quant à l'existence d'une invention, par les pays où les demandes de brevets sont soumises à un examen préalable exemplaire et qu'il les applique dans chaque cas particulier, à la lumière de tous les faits de la cause, sans se préoccuper de l'avis de la juridiction précédente et du fait que le collège était constitué, en partie par des techniciens.

A mon avis, s'il est vrai que l'on ne peut pousser trop loin les exigences relatives aux qualités que doit présenter une invention, il ne faut pas oublier que la Suisse est le pays des produits de qualité, maintenant plus que jamais. Le nombre de produits industriels et les qualités requises augmentent sans cesse et toutes les finesses de la mécanique et de la physique sont appliquées à leur réalisation (haute précision, hauts rendements, malgré l'obligation de diminuer les prix de revient). *Le niveau industriel l'élève de plus en plus, l'expérience acquise s'accroît, facilitant ainsi la solution des problèmes et beaucoup de questions qui autrefois auraient exigé davantage qu'un tour de main, s'avèrent de nos jours plus faciles; aussi ce qui naguère fut l'apanage des inventeurs descend à la portée des hommes de métier moyen. Pourquoi la science du droit sur les brevets ne ferait-elle pas aussi un pas dans le même sens et n'adapterait-elle pas son niveau à celui de la technique actuelle, puisqu'elle sert justement à protéger ses produits, ceci d'autant plus que par le passé elle fut assez large?*

On ne peut nier que des inventions d'un niveau moyen, même presque banal, voire même des tours de main, puissent ouvrir des horizons nouveaux et être le point de départ d'autres inventions plus importantes¹²⁾. Mais le fait qu'il a fallu si peu de choses pour réaliser ces tours de mains conduit à penser que ceux-ci seraient apparus de toute façon dans un temps relativement rapproché, spé-

¹²⁾ pages 35, 61, 98 et suivantes.

cialement si l'on songe au développement rapide de la technique. Dans ce cas, l'invention serait protégée trop longtemps.

Les experts et le juge ne pouvant anticiper, n'ont évidemment pas la tâche aisée, car où placer la limite entre ce qui est important et ce qui ne l'est pas? Faut-il accorder la protection à une multitude de petites inventions, dans le but de tenir compte de quelques unes pouvant donner lieu par la suite à des inventions importantes, ou vaut-il mieux tenir compte du niveau actuel plus élevé de la technique et être par conséquent plus sévère? D'autre part, les intérêts individuels si nombreux qu'ils soient, ne sauraient être confondus avec les intérêts collectifs de la technique. Je crois que d'être moins large correspond mieux à l'évolution des choses et au niveau actuel de la technique en Suisse, sans toutefois aller trop loin. *Le renom de la Suisse en matière d'invention irait ainsi de pair avec la qualité de ses produits et l'appât d'un brevet trop facilement obtenu ne subsisterait plus.* L'examen sévère au point de vue de la nouveauté et de la qualité de l'invention, auquel les demandes sont soumises dans certains pays, semble être plutôt un stimulant, l'inventeur désirant être couvert le mieux possible.

11. L'IDEE CREATRICE DANS LE TEMPS, SON EVOLUTION.

(Der schöpferische Gedanke im Laufe der Zeit, seine Evolution.)

Il a été montré que l'évolution est due à beaucoup de causes, parmi lesquelles les découvertes et les inventions jouent un rôle de premier plan.

Les lois de la nature étant intangibles, omniprésentes, l'homme lorsqu'il cherche de nouvelles solutions aux problèmes qu'il se pose, ne peut que s'appuyer sur ces lois. Quoi d'étonnant que beaucoup d'idées se retrouvent sous une forme ou sous une autre à diverses époques, que certaines inventions aient un passé de plusieurs siècles, voir même millénaire? Les idées et les inventions prennent à chaque période, une forme qui correspond à l'état culturel et industriel du moment considéré; une idée peut être conçue à un moment donné mais n'être pas réalisable faute de moyens ou pas applicable manque de besoin. Ainsi pour faire une photographie aux rayons Röntgen il ne suffisait pas de découvrir les rayons X et de savoir que ceux-ci traversent les corps opaques et solides, d'inventer des appareils per-

mettant de les produire et de les diriger, il fallait aussi inventer des plaques sensibles à même de réagir sous ces rayons et de conserver les impressions reçues. Aussi ne fut-ce que plus tard, lorsque ces deux résultats furent trouvés que la radiologie reçut l'impulsion considérable que chacun connaît. Toutes les branches de la technique ne sont pas toujours suffisamment au point au moment opportun pour se compléter mutuellement de manière à permettre un résultat déterminé.

Si l'on fait des recherches dans des domaines bien connus de tous et ayant conquis le monde, par exemple le domaine de la vapeur, on rencontre tout d'abord des noms d'inventeurs ayant donné les premiers une impulsion importante dans des directions déterminées. Watt pour la machine à vapeur à piston, Stephenson pour la locomotive, Fulton pour le bateau à vapeur, Laval pour la turbine à vapeur. Mais si l'on pousse les recherches encore plus loin, on constate que la force expansive de la vapeur était déjà connue des anciens. Archimède avait parait-il conçu un canon «Erzdonnerer»¹⁾ qui utilisait l'expansion de la vapeur pour chasser le boulet. C'est bien le même principe qui est appliqué de nos jours dans la machine à piston (la locomotive, le marteau pilon etc.). Heron d. A.²⁾ raconte que les prêtres égyptiens utilisaient déjà environ 120 ans avant J. C. un dispositif utilisant la réaction de l'air sur la vapeur d'eau au moment de l'échappement par un tube recourbé pour produire la rotation d'une boule. La Fig. 5 montre ce dispositif.

Puis un peu plus tard apparaissent les «colophyles», à Fig. 6, récipients creux en bronze servant à produire de la vapeur à haute pression s'échappant à grande vitesse par de petits orifices. Malgré

1) A. Stodola, Die Dampf- und Gasturbinen, p. 1, Berlin 1922.

2) Matschoss, Die Entwicklung der Dampfmaschinen, I, p. 282.

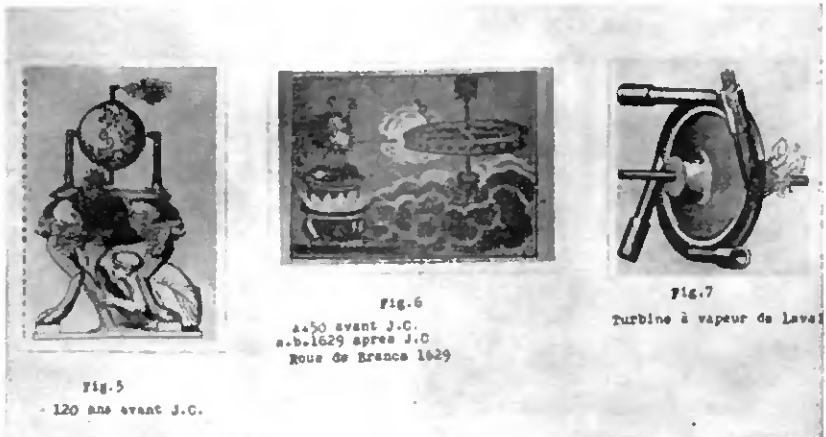




Fig. 8

Rotor einer Zweizylinder-Dampfturbine, 30 000 kW, 3 000 U/min., 41—50 kg/cm², 430—460° C.

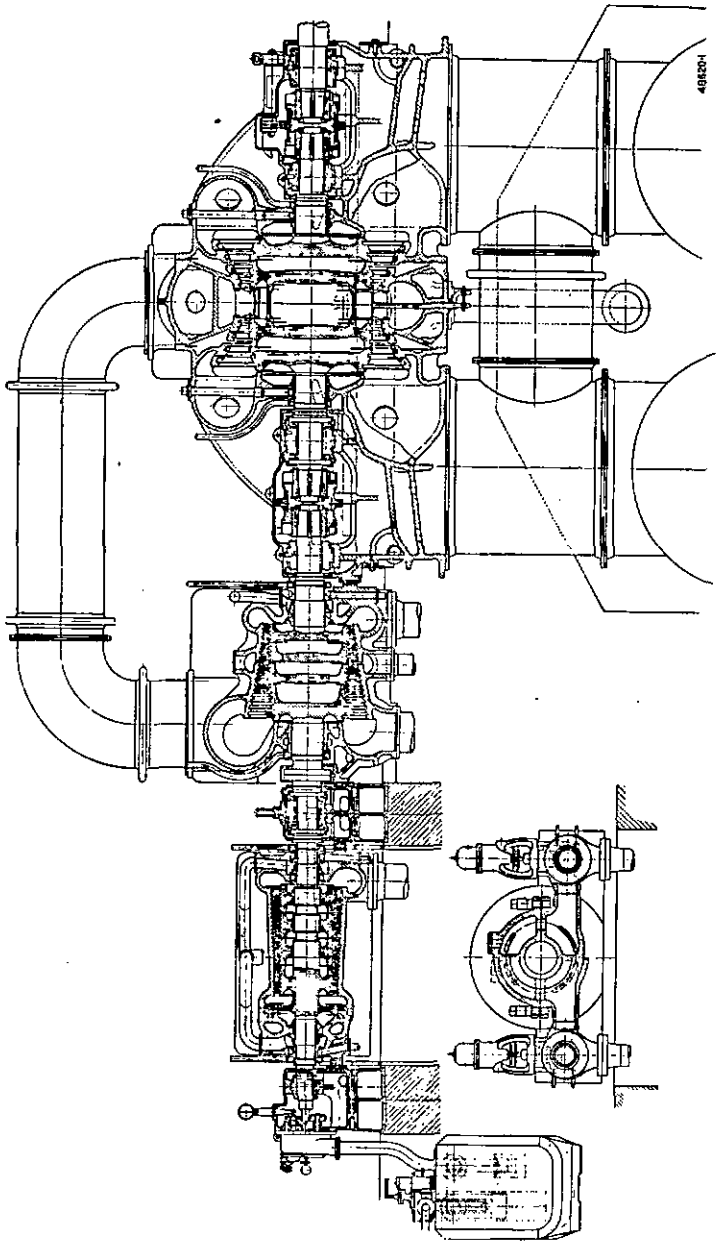


Fig. 8

Schnitt durch eine Brown Boveri-Dreizylinder-Kondensations-Dampf-Turbine für 30 000 kW, 3 000 U/min., 46—56 kg/cm² abs., 425° C.

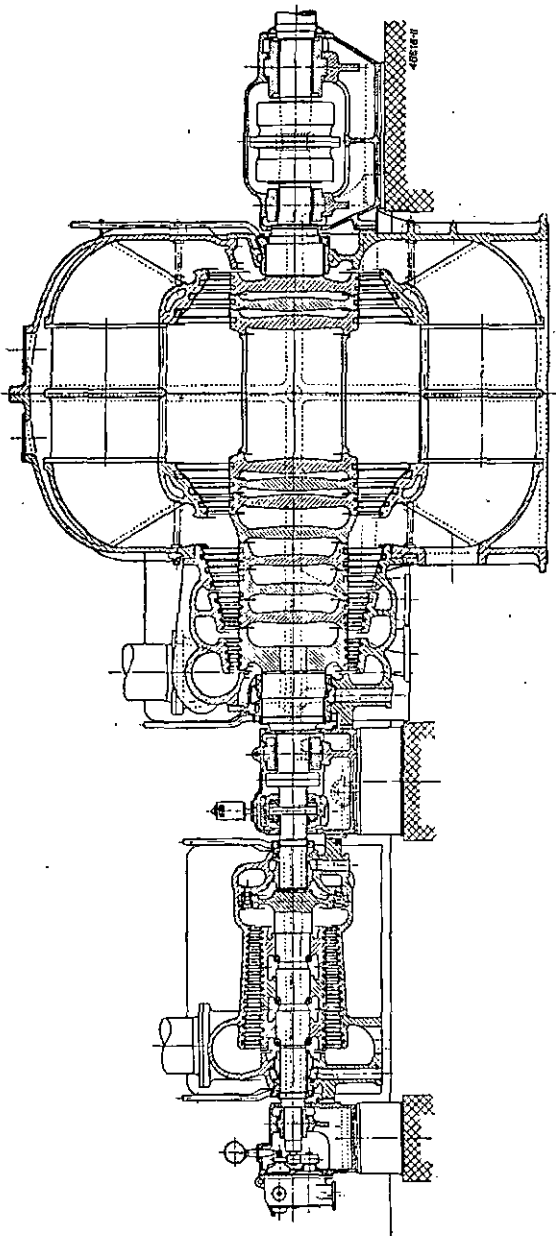


Fig. 9

Schnitt durch eine Brown Boveri-Zweizylinder-Kondensations-Dampfturbine für 50 000 kW, 3 000 U/min. 32 kg/cm^2 abs, 425° C .

cela, ce n'est qu'en 1629 que le savant italien Giovanni Branca proposa d'utiliser l'énergie de la vapeur sortant d'une colophyle pour faire tourner une roue munie d'aubages, devant entraîner par exemple une rôtissoire, b Fig. 6.

Si l'on consulte l'annuaire des inventions Patent of Inventions Abbridgement of Specifications, Printed by order of the Commissioners of Patent London 1871³⁾, contenant à part les inventions classées par ordre chronologique sous formes historiques, celles faites par les anciens, on trouve par exemple⁴⁾:

L'utilisation de l'énergie contenue dans la vapeur exigeant une certaine précision dans la construction des machines, surtout au point de vue étanchéité (les anciens n'ayant pas eu les moyens dont nous disposons pour travailler la matière), ces constructions et beaucoup d'autres tombèrent dans l'oubli faute de pouvoir les fabriquer et de les faire fonctionner d'une manière satisfaisante. Watt proposa plus tard également de construire une roue appropriée munie d'aubages et pouvant tourner à grande vitesse⁵⁾.

Comme on le voit, des chercheurs pressentaient déjà depuis longtemps que la transformation de l'eau en vapeur, permettrait d'emmagasiner de l'énergie pouvant être utilisée pour actionner des machines, mais ce n'est que 20 siècles plus tard, soit en 1883 que l'ingénieur suédois «de Laval» construisit la première turbine à vapeur capable d'utiliser l'énergie de la vapeur, c'est à dire de la transformer, turbine qui, depuis, a conquis le monde. Certaines unités développent plus de 100 000 chevaux et les machines fournies par les grandes maisons représentent à elles seules au total des millions de chevaux. De cette découverte et de ces inventions est née une industrie florissante occupant une armée de spécialistes. Malgré cela, la turbine à vapeur n'est pas le dernier degré de l'échelle, en effet, un esprit ingénieux a pensé, il y a de nombreuses années déjà, à utiliser la force expansive de l'air chauffé et comprimé, au lieu de vapeur d'eau, ou un mélange d'air avec les gaz de combustion avant leur échappement, d'où est née la turbine à gaz, dont le principe de fonctionnement est semblable

3) Patent of Inventions Abbridgements of Specification (1871) Part. I, AD 1618—1859. The Steam Engine, London 1871, p. 1—4.

4) «BC 150. Two centuries after this period, Hero an Egyptian philosopher collected accounts of a variety of contrivances in which motion was produced means of heat and air.» (Manuscript in British Museum.)

«AD 50. The cophyle, or heated vessel alluded to by the Greek philosophe is not noticed in its simplest or ordinary form by Heron Vitruviers, the Roman architect describes it: The brass oepilies he says are hollow and have a very narrow aperture, at which they are filled with water, an than placed upon a fire. Before becoming hot they emit not vapour, but as soon as the water begins to boil, they send forth a vehement blast.»

«BC = veut dire avant la mort du Christ (Bevor Christus).

«AD = signifie après la mort du Christ (After Dead).»

5) R. H. Thurston. Die Dampfmaschinen, Leipzig 1880, p. 108.

à celui de la turbine à vapeur ⁶⁾. Ce n'est cependant que maintenant que la technique est en mesure, sur la base d'autres idées créatrices et du progrès fait, d'en réaliser la construction.

La Fig. 7 montre la turbine de Laval et la Fig. 8 une turbine moderne. L'utilisation rationnelle des hautes pressions (et par suite des hautes vitesses) ne fut possible qu'en répartissant la pression sur plusieurs couronnes d'aubes, du genre de la Fig. 8 et 9 avec couronnes d'aubes directrices fixes intermédiaires comme proposé par Parson.

⁶⁾ Brown Boveri, Die Gasturbine.

Communication Escher Wyß, 100 Jahre Turbinenbau 1942/43.

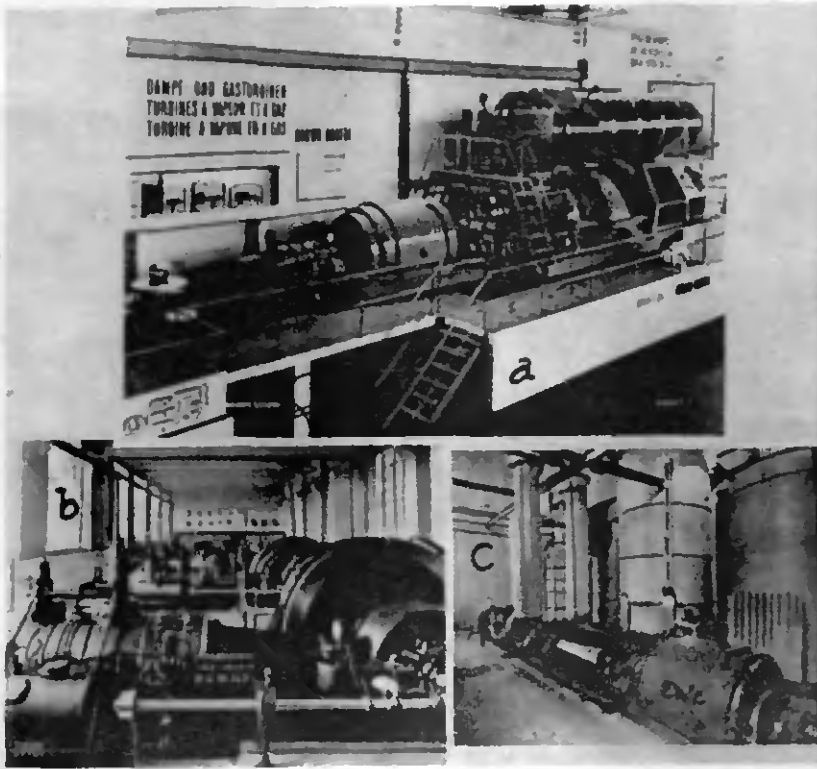


Fig. 10

L'évolution, l'idée créatrice et la recherche d'une utilisation plus rationnelle de l'énergie.

a = Turbine à gaz

b = Machine à vapeur pour 100 at. de pression

c = Turbine aérodynamique à gaz

Comme on le voit par ces exemples intentionnellement détaillés, l'idée créatrice se retrouve à travers les âges sous diverses formes, mais il a fallu 2000 ans pour qu'une découverte — toujours la même, qui consiste à avoir découvert le rapport entre la vapeur et la force élastique qu'elle contient — ait permis de construire des machines aptes à utiliser rationnellement cette force.

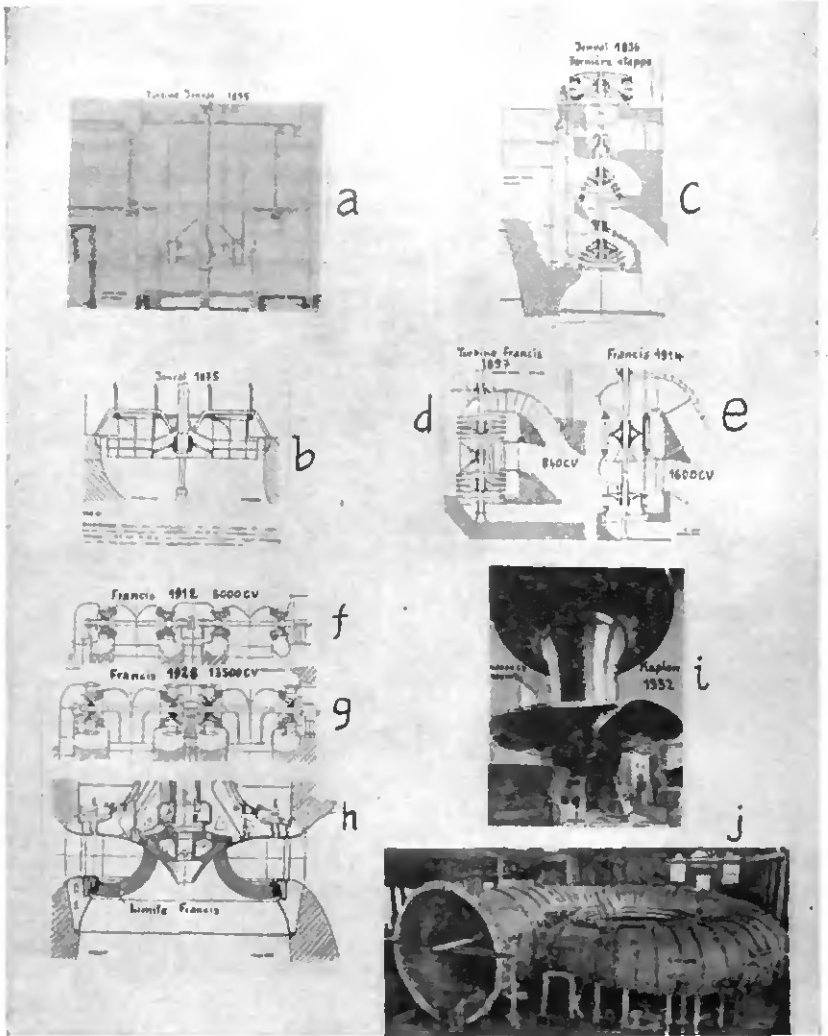


Fig. 11

Ces exemples montrent aussi d'une manière très claire la différence entre la découverte et l'invention. Alors que la découverte de la force expansive de la vapeur (des gaz en général) est la base de toutes les inventions qui viennent d'être mentionnées, — les inventions se distinguent par les différentes possibilités d'utilisation de cette force (machine à piston, turbine, application sur les locomotives, bateaux à vapeur, etc.).

Dans la première invention connue, pour obtenir la rotation d'un corps avec l'aide de la vapeur Fig. 5, *l'idée créatrice* (pour autant qu'il n'existait pas auparavant déjà des constructions ayant servi de point de départ et inconnues de nous) a consisté, après avoir découvert et établi le rapport de causalité entre la réaction opposé par l'air à un jet de vapeur et la poussée que cela devait provoquer sur l'ouverture d'échappement de la vapeur et par suite le mouvement qui devait en résulter pour un corps assez libre, de se déplacer, à créer un produit apte à remplir les conditions requises, en l'occurrence la boule creuse avec ses bras recourbés, Fig. 5. (Les fusées reposent en somme sur le même principe, sauf qu'au lieu de vapeur on utilise les gaz de combustion de la poudre.)

L'idée créatrice de l'invention de Branca, b Fig. 6, consiste à créer un dispositif utilisant non pas la réaction de l'air pour faire tourner l'émetteur de vapeur, mais de conserver l'émetteur fixe (l'eophyle) et d'utiliser la poussée du jet de vapeur pour actionner une roue munie de palettes, roue qui ressemble aux roues hydrauliques mues par l'eau des cours d'eau (roues de moulins). Elle représente déjà un pas sensible vers la voie de la turbine à vapeur, si l'on regarde la Fig. 7 représentant une roue de turbine Laval; le tube de vapeur partant de la bouche de l'eophile a été remplacé ici par 4 éjecteurs de forme appropriée et la roue est munie d'aubes axiales spéciales.

Le développement des turbines hydrauliques
et l'idée créatrice, ainsi que le tour de main.

- a = Turbine Jouval de 1855
- b = Turbine Jouval de 1875
- c = Turbine Jouval de 1896
- d = Turbine de Francis de 1897 (840 CV)
- e = Turbine de Francis de 1914 (1600 CV) en remplacement de la turbine d
- f = Turbine de Francis de 1912 (5000 CV)
- g = Même centrale que f mais après modification 1928 (13500 CV)
- h = Turbine Francis limite
- i = Turbine Kaplan de 1932 de 40 000 CV, 100 m³/sec.
- j = Turbine Francis monstre 1940 de 115500 CV, 144 m³/sec.

Ainsi l'idée créatrice se retrouve à diverses époques sous des formes plus ou moins différentes, mais ce n'est guère qu'après un développement approprié des branches de la technique s'y référant que la solution complète du problème fut possible. Le canon d'Archimède représente donc, comme déjà dit, le principe de la machine à piston et l'idée créatrice de Stephanson ou de Fulton un moyen de locomotion.

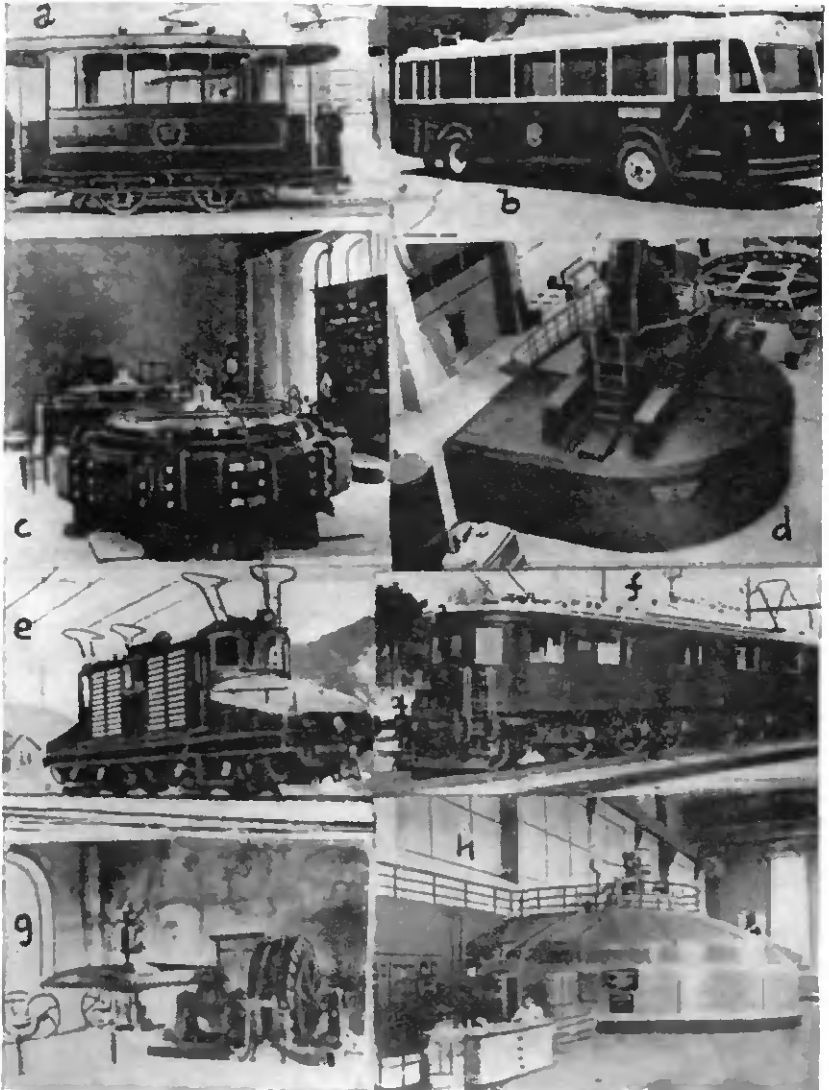


Fig. 12

Si l'utilisation de la vapeur peut se faire de plusieurs manières, il n'en est pas moins vrai que ces diverses manières sont déterminées par la nature de la vapeur, ses lois, et les conditions les plus favorables d'utilisation. Pour obtenir les valeurs optima, la machine doit remplir des conditions absolument précises, avoir une forme donnée; plus les lois sont approfondies, plus la forme de la machine y est adaptée, plus l'on serre de près un effet se rapprochant de l'utilisation totale de l'énergie de la vapeur, de la perfection. Il y a donc, malgré les possibilités différentes d'utilisation, un rapport très étroit entre causes et effets, entre les lois de la nature, en l'occurrence celles de la thermodynamique et les domaines d'application. Dans ces conditions, si la civilisation actuelle venait à être détruite ou simplement si les inventions les plus parfaites et correspondant très exactement à toutes les lois nécessaires à un effet maximum ainsi que tout le travail ayant précédé ces résultats, venaient à tomber dans un oubli complet, absolu, sans laisser de traces, une réinvention devrait conduire après un certain développement, à la même forme. C'est ainsi que si notre civilisation venait à disparaître, la réinvention de la machine à vapeur, des avions etc., devrait réaliser la forme actuelle de ces machines, celles-ci étant basées sur des lois immuables. Que l'on trouve encore d'autres formes sur la base de nouvelles découvertes, cela ne change en rien ce point de vue.

Ces exemples nous montrent d'une manière frappante la différence entre la découverte et l'invention. La première toujours la même — consiste dans la découverte de l'énergie résidant dans la vapeur, la seconde dans les multiples moyens inventés pour utiliser cette énergie, — moyens qui, une fois la perfection atteinte, montrent un tel rapport de causalité entre la découverte et l'invention parfaite, qu'on peut se demander si l'invention n'est pas, dans un certain sens, une découverte au ralenti ou une somme de petites découvertes con-

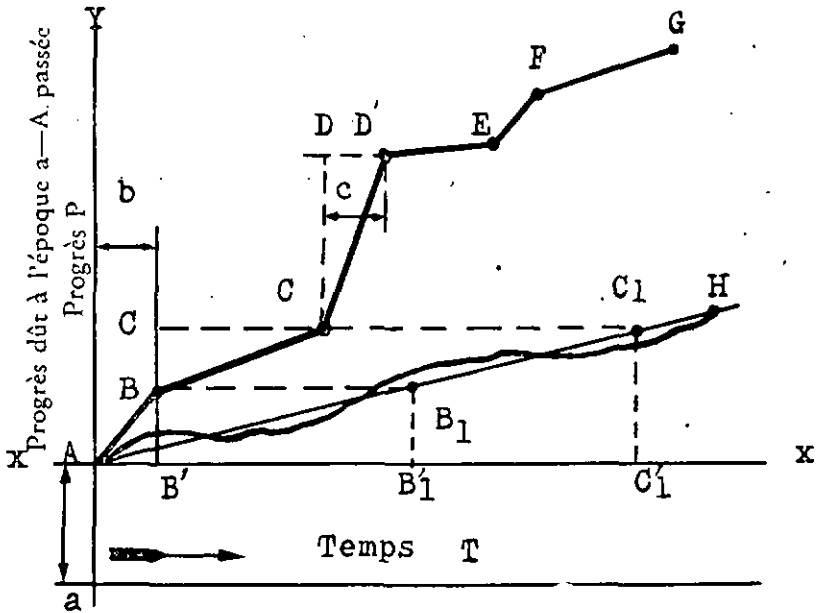
Le progrès technique, l'idée créatrice et le tour de main

- a = Tramway électrique de la Ville de Genève 1894
- b = Trolleybus 1942 sur la même ligne
- c = Générateur Thury 1892, 225 kW
- d = Alternateur moderne 1942, 27500 kVA
- e = Locomotive de 500 CV, 1903
- f = Locomotive moderne de 6000 CV
- g = Générateur électrique 1892 de 175 kVA
- h = Alternateur moderne de 29000 kVA, entraîné par une turbine i de la fig. 11

Entre ces exécutions extrêmes s'est une longue évolution technique avec une somme considérable de travail dû à l'idée créatrice et au tour de main.

duisant au produit final adapté exactement aux lois de la nature. C'est la réalisation d'une découverte par étapes successives.

La turbine à vapeur et les moteurs Diesel ayant subi une certaine perfection, l'homme dans sa recherche d'une meilleure utilisation de l'énergie cherche de nouveaux moyens et les trouve. Ainsi la Fig. 10 montre comme nouvelle étape, sous a et b, des turbines à gaz permettant une utilisation plus rationnelle de l'énergie calorifique. La lettre c représente une machine à vapeur à haute pression, ayant un meilleur rendement.



Exemple de marche du progrès d'une branche déterminée de la technique.

Ligne A—H Progrès par voie d'évolution normale
Ligne A—G Progrès sous l'effet d'inventions.

- A = Invention initiale
- B = Invention additionnelle (perfectionnement)
- C = Invention additionnelle (perfectionnement)
- D = Invention additionnelle (perfectionnement)

Fig. 13

La Fig. 11 illustre un développement analogue dans le domaine des turbines hydrauliques. La première machine hydraulique est la roue de moulin, puis de nouvelles idées nous valent les turbines «a» jusqu'à «j» auxquelles nous pourrions ajouter les turbines Pelton. Toutes reposent sur l'utilisation de la pression ou de la vitesse de l'eau.

La Fig. 12 représente des spécimens de machines pris à des époques différentes.



Turbine à vapeur à trois cylindres Brown Boveri, 36 000 kW., 3 000 t/min., 120 at. abs., 480° C, surchauffe intermédiaire. Premier groupe à très haute pression en Europe. En service depuis 1931.

Le tour de main et l'idée créatrice dans les différentes formes de l'invention

(Der handwerksmäßige Griff und der schöpferische Gedanke in den verschiedenen Formen der Erfindung.)

12. LE TOUR DE MAIN.

(Der handwerksmäßige Griff, die Handfertigkeit, die Handwerkmäßigkeit.)

Les caractéristiques principales de l'invention sont, nous l'avons vu ¹⁾:

- a. L'idée créatrice;
- b. le progrès technique;
- c. la nouveauté;
- d. la solution d'un problème;
- e. les difficultés à surmonter;
- f. l'idée créatrice est la quintessence de l'invention, elle porte l'empreinte de l'esprit novateur;
- g. le progrès technique réalisé par l'invention représente la différence entre deux états; *la différence de niveau entre l'état de la technique dans un domaine déterminé à une époque donnée et celui que va prendre, dans ce domaine, la technique enrichie de l'invention. Le niveau de la technique doit, par suite de l'invention, s'élever, il doit être supérieur après l'invention, car s'il en était autrement, il y aurait égalité ou même recul* ²⁾. En effet, si l'inventeur veut que la société lui reconnaisse certains droits et privilèges, il doit lui offrir quelque chose en échange, ce quelque chose étant la différence de niveau mentionnée ci-dessus. Cette différence pourrait être comparée à de l'énergie se présentant sous forme d'énergie potentielle avant l'utilisation de l'invention, cette dernière contenant les moyens qui vont faire progresser la technique. La mise en valeur de l'invention équivaldrait donc à la transformation de cette énergie potentielle en énergie cinétique, car de nombreuses forces sont mises en mouvement pour utiliser l'invention.

1) Voir page 28.

2) Voir pages 80 et suivantes.

- h. Elle résout un problème, satisfait ou crée un besoin. *Sous ce rapport on peut dire que même là où le besoin a été créé par un nouvel objet ou par la réclame faite à son sujet, l'invention finit par satisfaire un besoin. L'inventeur a, dans ce cas, fait une découverte, il a découvert un besoin caché à la société, puis inventé l'objet à même de le satisfaire. Que de produits ne sont-ils pas nés dans le but d'augmenter les commodités de la vie?*
- i. Pour être digne d'être appelée invention, la solution d'un problème doit présenter des difficultés, car, sans elles, où serait le mérite de l'inventeur? Par difficultés il ne faut cependant pas toujours comprendre ce que l'on entend habituellement par ce terme. Il se peut que l'inventeur ait été conduit par hasard à la solution d'un problème sans beaucoup de difficultés; malgré cela cette solution ne s'imposait pas d'elle-même à la société; il y avait comme un mur entre elle et la solution du problème. Il a fallu l'esprit observateur de l'inventeur pour abattre ce mur, pour vaincre les difficultés qui empêchaient de trouver la solution.

Comme on vient de le voir, l'invention, pour être brevetable, ne doit pas seulement constituer un progrès technique, mais contenir une idée créatrice (einen schöpferischen Gehalt aufweisen). En effet, il est des inventions qui, tout en contribuant au progrès technique, ne sont pas brevetables.

Ici, beaucoup de questions jouant un rôle important se posent, entre autres celles concernant la formation professionnelle et les connaissances préliminaires acquises par l'inventeur³⁾. L'habileté et les connaissances professionnelles permettent en effet de voir un problème sous un aspect tout différent de celui qui apparaît au non initié. Alors que pour le technicien nombre d'améliorations, de nouveautés, sont le simple aboutissement d'une suite logique de recherches d'essais, de connaissances accumulés en vertu de la spécialisation, pour le profane une invention de même valeur exigerait un tout autre travail, mais un travail qui, considéré objectivement, c'est à dire par rapport à la société; ne dépasserait pas la mesure de l'habileté professionnelle d'un spécialiste moyen et n'aurait, par suite, rien de créateur, sauf pour son auteur. Ceci s'explique, nous l'avons déjà dit, par le fait que tout un monde de connaissances et d'expériences est caché au profane dont l'horizon est moins large et qui voit les choses d'un point de vue moins élevé que le spécialiste.

Les inventions et les améliorations dues surtout à l'habileté professionnelle, sont communément appelées «tour de main» (Handfertigkeit, handwerkmäßige Tätigkeit).

³⁾ Voir pages 69, 75 et suivantes.

Pouillet cite à ce sujet ⁴⁾:

Un même moyen peut être une invention ou un tour de main, selon l'époque et l'état de la technique au moment considéré.

Un exemple intéressant a été fourni récemment par un arrêt du Tribunal fédéral du 11 sept. 1940 ⁵⁾, qui n'a pas été publié dans le Recueil Officiel.

Une maison spécialisée dans la vente de produits pour la lutte contre les parasites de l'agriculture, avait mis sur le marché un produit destiné à détruire les escargots, les limaces, etc. Ce produit se composait simplement de farine de son, — dont les animaux sont très friands — mélangée avec un poison constitué par de l'acétaldehyde en poudre, obtenu grâce aux tablettes combustibles «Meta», bien connues des touristes, qui servent à alimenter des petits réchauds transportables. Ces tablettes sont écrasées, transformées en poudre et mélangées avec de la farine de son. L'absorption de cette préparation par les limaces et les escargots cause leur mort.

Une autre maison, qui avait déjà mis ce produit sur le marché à une époque antérieure et l'avait fait breveter, intenta procès à son concurrent, lequel riposta par une action en nullité du brevet, faisant valoir que ce produit antiparasitaire ne possédait pas les caractéristiques nécessaires pour constituer une invention. L'instance cantonale zurichoise, de même que le Tribunal fédéral ont admis cette action en nullité.

Le Tribunal fédéral précise:

«Gegenstand des Patentschutzes kann nach der Rechtsprechung nur eine erfinderische Leistung sein, die auf einem schöpferischen Gedanken beruht; die Rechtsprechung hat in den letzten Jahren die Anforderung an die Erfindungshöhe, die dabei zu stellen ist, wesentlich verschärft, von der Ueberlegung ausgehend, daß Bedarfsgegenstände des täglichen Lebens nicht durch patentrechtlichen Schutz jedes bloß handwerklichen, nabeliegenden Fortschrittes unnötig verteuert werden. Für die Frage, ob das der Klägerin patentierte Schneckenvertilgungsmittel wirklich eine patentwürdige Erfindung darstelle, muß auf den Stand der Technik abgestellt werden, wie er in diesem Gebiete im Zeitpunkt der Anmeldung des Patentes (1925) erreicht war.»

⁴⁾ Pouillet, p. 60: «Jugement: que le tour de main n'est pas brevetable; spécialement quand il s'agit d'un procédé connu d'application de gouttes d'un liquide visqueux sur les tulles ou autres tissus, en vue d'y former des perles factices. Ne fait pas une invention susceptible d'être brevetée qui, sans indiquer le moyen de régulariser ces gouttes ou perles, en les limitant au résultat des mailles, se borne à faire appel à l'habileté de l'ouvrier pour garder les proportions convenables et non déterminées à priori.»

⁵⁾ Die Grenzen des Erfindungsschutzes. in der «Neue Zürcher Zeitung», No. 1325 du 14 septembre 1940.

Cité aussi par Schönenberg dans la Prop. Industrielle, août 1942.

Ainsi n'est brevetable qu'une invention reposant sur une pensée créatrice. Les conditions posées quant à la qualité de l'invention sont plus sévères qu'autrefois. En effet, il serait contraire au but de la loi de faire renchérir des produits usuels, dûs à un simple tour de main, en leur accordant la protection prévue pour les inventions. L'arrêt constate que le produit «Meta» se trouve déjà depuis 1921 dans le commerce et qu'il est d'un prix abordable, de sorte qu'il peut être utilisé pour d'autres buts. Un ancien brevet allemand mentionne déjà les produits de l'acétaldehyde, dont le «Meta» fait partie, comme moyen de destruction des limaces et escargots. Il ajoute par conséquent que :

«Bei diesem Stande der Technik bedurfte es 1936 keiner schöpferischen Eingebung, um der als giftige Substanz beizumischen, sondern dieser Gedanke mußte damals einem Fachmann dieses Gebietes nicht allzu fern liegen. Einem Fortschritt, der einer verhältnismäßig einfachen Ueberlegung zugänglich war, ist die für den Patentschutz nötige «Erfindungshöhe» nicht zuzuerkennen. Stellt sich aber die Patentnichtigkeitseinrede der beklagten Firma als begründet heraus, so kann im Vertrieb eines gleichartigen Produktes keine Patentverletzung liegen.»

On conçoit qu'étant donné l'état de la technique à ce moment là, le spécialiste en la matière n'ait pas dû faire un effort bien considérable pour résoudre le problème, qui n'était pas compliqué. Il s'agissait donc d'un tour de main qui n'en fut pas moins fort utile, puisqu'il contribua à répandre une méthode relativement facile de combattre ce genre de parasites. De cet arrêt ressort également l'importance du spécialiste et la connaissance de l'état de la technique au moment du dépôt de la demande de brevet, ainsi que l'utilité pour le demandeur de faire des recherches préliminaires, soit avant le dépôt de la demande de brevet, soit avant une action en justice, afin d'éviter des déboires.

Un domaine où le tour de main joue un grand rôle est celui de la construction; c'est là surtout que l'on voit le spécialiste à l'œuvre, appliquant son expérience, ses connaissances acquises et son habileté professionnelle, afin d'obtenir un résultat aussi parfait que possible. Ce spécialiste se trouve constamment en face de problèmes dont la solution n'est pas sous la main, exigeant parfois beaucoup d'habileté pour les résoudre. Par exemple choisir une forme plus avantageuse, diminuer ou même supprimer des défauts, réduire l'usinage et le prix, augmenter la sécurité, faciliter la fabrication ou l'emploi, obtenir l'amélioration d'un rendement ou de certaines propriétés (perméabilité, conductibilité électrique, calorique, dureté, etc. etc.). Le constructeur résout ces problèmes en général sur la base de son expérience et de ses capacités. Mais, l'habileté professionnelle ne suffit pas toujours et pour bon nombre de ces problèmes, il faut davantage. Il est alors nécessaire de créer et l'idée créatrice intervient. Dans ce cas, la construction cesse d'être pure, pour devenir invention. Ce cas se présente assez fréquemment, comme nous le verrons plus loin ⁶⁾ dans les équi-

valents et les améliorations, etc. Ce qui distingue donc le tour de main de l'invention, c'est que le premier, à l'inverse de la seconde, n'a pas à son origine l'idée créatrice.

Comme il n'y a pas de délimitations fixes entre l'un et l'autre, on conçoit qu'il ne soit pas toujours facile de dire s'il s'agit d'une invention ou d'un tour de main, de construction. Ici, le rôle du juge (son pouvoir d'appréciation) ou des experts est d'importance ⁷⁾. *Dans les cas limites, le tour de main se confond parfois avec l'invention et ce qui paraît un simple tour de main au spécialiste hautement qualifié, constitue déjà une invention pour un homme de métier médiocre.*

Schanze écrit à ce sujet ⁸⁾:

«Hier kann einmal das Mittel, durch welches der Erfolg herbeigeführt wurde, überraschend sein. Man spricht dann von Erfindungen im Gegensatz zur bloßen Konstruktion. *Die Erfindung darf, was das gewählte Mittel anbelangt, nicht innerhalb der handwerkmäßigen Gepflogenheiten eines jeden Fachmannes liegen, sie muß qualitativ über das Geläufige hervorragend.*»

Kohler de son côté dit ⁹⁾:

«Der Erfindung steht die Konstruktion gegenüber. Konstruktion ist die einfache Anwendung technischer Hilfsmittel zur Erzielung eines Ergebnisses. *Sie unterscheidet sich von der Erfindung dadurch, daß sie nur mit bekannten Hilfsmitteln operiert, ohne aus dem Urquell der Verbindungen eine neue hervorzuzaubern. (Viele Entscheidungen des RG z. B. 7. April 1906. Bl. XII. 308.) Allerdings setzt die Konstruktion Kenntnisse und auch ein technisches Geschick voraus, was aber nicht über die Kenntnisse und über das Geschick eines gewandten Technikers hinausgeht, ist und bleibt Konstruktion und ist dem Erfinderrecht nicht zugänglich. Das Ausscheiden der Erfindung aus der Konstruktion gehört zu den Schwierigkeiten des Rechtsgerichtes.* Wesentlich ist aber folgendes: Alles, was die Konstruktion auch nur um ein geringes übersteigt, ist Erfindung; nicht nötig ist, daß es in sehr hervorragendem Maße über das bekannte Gebiet hinausragt, nicht nötig ist, daß eine ganz besonders fein und tief blickende Natur nötig war, um solches zu schaffen. Wenn die Idee einmal hervorgerufen ist, dünkt sie dem Epigonen leicht und einfach, weil sie mehr oder minder den Reiz der Eigenpersönlichen eingebüßt, das berührt aber auf der Eigenart der menschlichen Seele, der das einmal Dargelegte ebenso als selbstverständlich erscheint, wie der Kulturmensch sich sehr schnell an die Kulturerrungenschaften gewöhnt und *dasjenige als von selbst gegeben erachtet, was das Ergebnis der Anstrengung der Jahrtausende war.*»

Dans un arrêt du Tribunal fédéral, on lit ¹⁰⁾:

«In Ermangelung einer gesetzlichen Definition statuierten Grundsätzen, daß so auszugehen sei, wonach das Wesen der Erfindung in einem schöpferischen Gedanken liegt... Die Rauhung von Metallgegenständen durch Auflöten von Metallkörnern zu bewirken, neu sei und ein gewisses Grad von Scharfsinn und besonderes Geschick voraussetze. Somit kann sie *jedenfalls nicht bloß als eine im gewöhnlichen Gewerbebetrieb vorkommende handwerkmäßige und daher patentrechtlich irrelevante Neuerung gelten, sondern muß als wirklicher technischer Fortschritt bezeichnet werden.*»

⁶⁾ Voir pages 109. et suivantes.

⁷⁾ Weidlich et Blum, p. 69 (voir note page 71).

⁸⁾ Schanze, p. 6.

⁹⁾ Kohler, p. 33.

¹⁰⁾ ATF 29. II, p. 350 (1903). v

Voir aussi l'arrêt ATF 43. II, p. 523 ¹¹⁾:

«Les produits de la construction, en tant que résultat de l'habileté professionnelle, des tours de main, étant à la portée des spécialistes moyens et comme partie intégrante de la liberté professionnelle, ne sont pas, on le conçoit, passibles de protection. La construction dépasse-elle par contre le cadre de simple habileté professionnelle, alors elle comporte comme on vient de le dire, peu à peu les caractéristiques inhérentes à l'invention et devient protégeable.»

ou encore ¹²⁾:

«... bestanden aber solche Schwierigkeiten nicht, so war es entschieden naheliegend, die beiden bekannten Verstärkungsmittel der Betondecken, Armierung, bezw. Einspannung und Voûte zu verbinden.»

Eventuell muß der streitigen Idee mit der Vorinstanz der Charakter schöpferischer Eigenart abgesprochen werden; denn gewölbartige Betondecken gewöhnlicher Art waren unzweifelhaft längst bekannt und es wird keineswegs behauptet, daß die Anwendung dieser Form speziell für armierten Beton neu war.

Il s'agissait ci-dessus d'un système de voûte en béton armé, dont l'armature est composée de ferrures de liaison, de forme alternativement convexe et concave, selon le brevet allemand de Könen et sous forme de trapèze, selon la contrefaçon. Le dispositif Könen avait été publié à plusieurs reprises dans la presse spécialisée. La demande de brevet du licencié avait été faite après le délai de priorité, le système était connu et il ne fallait plus des connaissances spéciales ou surmonter des difficultés pour l'appliquer.

et puis:

«... in der Uebertragung der Zugspannung auf den Mastenunterteil liegt eine Erfindung, da diese Lösung mehr denn als bloß handwerkmäßiger Kunstgriff bezeichnet werden muß. Sie beruht auf der Ueberwindung technischer Schwierigkeiten ¹³⁾.»

«... parce que la solution représente davantage qu'un tour de main ...»

ou bien:

«Keine Erfindungen sind daher Konstruktionen, die nicht auf einer eigenartigen schöpferischen Idee ihres Urhebers beruhen, sondern lediglich das Erzeugnis technischer Geschicklichkeit bilden ¹⁴⁾.»

«Ne sont pas des inventions les constructions qui ne reposent pas sur une idée créatrice de leur auteur mais sont le produit de l'habileté professionnelle.»

Tour de main ne veut-il pas dire: faire avec facilité, en vitesse, sans effort? Ne voit-on pas le prestigidateur, à force d'exercice et d'habileté professionnelle, faire sans peine apparente, par tour de main, les choses les plus surprenantes, provoquant ainsi l'étonnement du public? Pourtant, si étonnants que puissent paraître ses tours, ils sont simplement le résultat de son habileté. Parfois cependant — pour autant qu'il s'agisse d'un nouveau tour — il faut le créer. L'esprit du prestigidateur doit alors imaginer en tout ou partie le tour de prestigidation qu'il a l'intention de présenter à la société; c'est la première phase. Celui-ci une fois conçu, il s'agit de bien

¹¹⁾ ATF 43. II, p. 523 (1907).

¹²⁾ ATF 29. II, p. 361 (1903).

¹³⁾ ATF 26. II, p. 232 (1900).

¹⁴⁾ ATF 34. II, p. 56 (1908).

l'exercer, de le compléter; ici l'habileté professionnelle entre en ligne de compte; c'est la deuxième phase. Il en est de même des inventions; alors que les unes sont des créations, les autres, pour beaucoup de raisons déjà mentionnées, sont des tours de main, lesquels, bien entendu, contribuent aussi au développement de la technique.

Une autre caractéristique importante du tour de main réside dans le fait que, puisqu'il s'agit d'une action dépendant de l'habileté professionnelle et des connaissances acquises, on peut s'attendre à ce que tout spécialiste moyen, dans la branche considérée, placé devant le problème, soit à même de le résoudre plus ou moins de la même manière sur la base de ses connaissances et de son expérience. Plus le problème posé implique une solution se rapprochant de l'invention, exigeant une idée créatrice, plus les difficultés augmentent et plus le nombre de ceux à même de le résoudre au moment considéré diminue.

Il peut être utile de dire encore quelques mots au sujet de ce que l'on entend par un spécialiste. Il s'agit en l'occurrence d'une personne qui s'est familiarisée avec la solution des problèmes relatifs à un domaine déterminé et, à cet effet, a acquis les connaissances et l'expérience nécessaire. Lorsque la jurisprudence se réfère au spécialiste, elle entend le spécialiste moyen, mais elle a tendance à devenir de plus en plus sévère. Il peut, selon le cas, être un bon ouvrier ou un intellectuel, par exemple un universitaire, les exigences n'étant pas les mêmes suivant qu'il s'agisse d'un produit assez simple ou d'un objet excessivement compliqué dont l'examen exige des connaissances scientifiques élevées. Cette question du spécialiste joue un rôle important en cas d'action en nullité. En effet, dans un grand nombre de procès, l'opposant fait toutes les recherches imaginables pour obtenir une restriction ou une annulation du brevet de la partie adverse. Ces recherches conduisent généralement à la découverte de vieux brevets, de publications, de descriptions ou d'exécutions anciennes¹⁵⁾. La tâche des experts et du juge consiste alors à comparer ces documents à l'invention attaquée et à l'état de la technique au moment considéré, ce qui conduit parfois à l'annulation du brevet du demandeur. En général le juge recherche ce qui, dans un brevet, peut être sauvé, car si certaines inventions, en apparence nouvelles, s'avèrent par la suite être déjà connues, d'autres, qui au premier abord ne semblaient pas nouvelles, contiennent, lorsqu'on les examine à fond, un progrès technique réel, quelque chose de nouveau. Cette procédure conduit à une limitation¹⁶⁾ et non à une annulation du brevet en litige¹⁷⁾.

15) Comme on le sait, la jurisprudence suisse ne tient compte de la description que pour interpréter la revendication.

16) Voir pages 129 et suivantes.

17) ATF 29. II, p. 573 (1903).

«Même dans le cas où l'idée de laquelle est partie l'invention ne serait pas nouvelle, l'invention n'en sera pas moins à considérer comme portant le caractère de la nouveauté si cette idée se trouve réalisée par un dispositif original et nouveau.»

Il s'agissait en l'occurrence d'un pupitre à inclinaison variable. Et le cas récent¹⁸⁾:

«Le juge ne peut limiter d'office un brevet partiellement nul, il ne peut le faire qu'à la demande d'une partie (changement de jurisprudence).»

Le cas suivant concerne l'amélioration d'une charrue¹⁹⁾:

«Eine Erfindung liegt demgemäß nicht nur dann vor, wenn ein neues technisches Resultat erzielt wird, sondern auch dann, wenn eine neue Funktion zur Erzielung eines schon bekannten technischen Resultates geschaffen wird, sofern die neue Funktion auf schöpferischen Gedanken beruht und die Ueberwindung wesentlicher technischer Schwierigkeiten, also einen wesentlichen technischen Fortschritt bedeutet... Es ist daher für die Annahme einer Erfindung in concreto nicht notwendig, daß durch die Zugregulierungsvorrichtung des Klägers ein neues, bisher nicht bekanntes Resultat erzielt wird, sondern es genügt, daß ein schon bekanntes Resultat auf vollkommener Weise als bisher erreicht wird.»

Tout le problème revient donc à découvrir l'augmentation apportée par l'invention au niveau de la technique considéré au moment donné, augmentation devant constituer un progrès technique non dû à une simple déduction logique. Il s'agit donc d'éliminer tout ce qui pourrait être le résultat d'un tour de main.

Cependant, alors que l'invention brevetable a été définie comme un produit en tout ou partie nouveau, ou ayant d'autres propriétés, ou une application nouvelle résultant d'une idée créatrice, on peut être un peu surpris de constater qu'il existe des cas limites pouvant paraître assez douteux, des cas où l'on parle d'inventions brevetées sans idée inventive.

En Allemagne, certaines inventions qui, tout en n'étant pas le résultat d'une idée créatrice proprement dite, ne constituent pas moins un progrès technique, sont admises comme telles par le Tribunal du Reich. C'est ainsi qu'Isay écrit au sujet de ce genre d'inventions²⁰⁾:

«Das Reichsgericht stellt jetzt in ständiger Rechtsprechung den Grundsatz auf, daß der Verletzungsrichter auf Grund des Standes der Technik ohne jede Rücksicht auf den Erteilungsbeschuß und demgemäß ohne Rücksicht auf die Patentschrift und den Patentanspruch zu ermitteln habe, ob das Patent gegenüber dem Stande der Technik noch einen Ueberschuß, und welchen Ueberschuß es enthält. Nur dieser Ueberschuß müsse geschützt werden, ohne daß gefragt werden dürfe, ob er eine Erfindung darstelle.»

Le juge ne doit donc tenir compte que du surplus que peut contenir le brevet par rapport à la technique, sans s'occuper de l'octroi du brevet ou de savoir si ce surplus représente une invention. Dans

¹⁸⁾ RO 69. II, 188 (1943). Journal des tribunaux no. 18, 1943, p. 549.

¹⁹⁾ ATF 29. II, page 731.

²⁰⁾ H. Isay, Patente ohne Erfindungsgedanken und ihre Behandlung. GRUR no. 2, 1933, p. 97 et suiv.

la recherche de ce surplus on peut partir de la revendication et déterminer pour le cas où l'objet de cette revendication ne serait pas en tous point nouveau, le surplus de nouveauté qu'elle peut encore contenir et ne protéger que ce surplus sans s'occuper de savoir s'il y a invention ou non. Si l'objet de la revendication n'est pas nouveau, on peut rechercher ce que peuvent contenir les exemples de la description en fait de surplus et, ici également, ne protéger que ce surplus sans considérer s'il y a une idée inventive.

Isay cite un autre cas²¹⁾ où selon le Tribunal du Reich il y a manque total de surplus. Il ne s'agit en somme pas d'une protection générale, mais plutôt limitée au surplus seul; par ce fait le Tribunal du Reich enlève de leur importance aux brevets. (Das Reichsgericht behandelt sie so, daß es sie praktisch unwirksam macht)²²⁾, (exemple dans un de ses arrêts 21 septembre 1927 MuW 27/28, p. 131 et 4 mars 1931 GRUR 36, p. 512²³⁾).

En effet, des normes ont été établies dans toutes les jurisprudences, pour des inventions ayant une idée créatrice à la base, que cette idée créatrice soit le produit d'un problème posé à l'avance ou dû au hasard. On ne voit donc pas très bien, en première analyse, pourquoi on protégerait des inventions qui n'en sont pas. Cependant, si l'on suit Isay²⁴⁾, on constate qu'un brevet peut avoir été très utile à la société, et avoir apporté un grand progrès, sans que soit exclue la possibilité qu'après de nombreuses années, des recherches minutieuses faites par la concurrence mettent à jour un écrit, d'où il ressort que le brevet ne représente pas quelque chose de complètement nouveau. A ce sujet Isay ajoute²⁵⁾:

«... spricht da wirklich das Rechtsgefühl dem Patent den Erfindungsinhalt ab? Hier spricht das Rechtsgefühl sicherlich nicht gegen das Patent, sondern gegen die Anwendung des § 2 PG und der Richter, der diesem Gefühl folgt, wird nach einer Konstruktion suchen, um der Vorveröffentlichung ihre gemäß § 2 PG für das Patent schädliche Wirkung abzusprechen.»

et il conclut²⁶⁾:

«Damit hat sich die Rechtslage gegen früher vollkommen geändert. Die Rechtsnorm, welche das Reichsgericht selbst in diesen Entscheidungen formuliert hat, lautet, daß ein Patent in allen Fällen auf den «Ueberschuß» gegenüber dem Stande der Technik beschränkt, und dieser Ueberschuß geschützt werden müsse, auch wenn er nicht erfinderisch sei. Es ist oben gezeigt worden, daß diese Rechtsform unhaltbar ist, daß sie den bisher einheitlichen Patentbegriff in zwei völlig wesentlich verschiedene Arten von Patenten zerreißt, daß auch die Grundsätze für die eine Art praktisch auf die andere Art nicht anwendbar sind, daß endlich mit der «Ueberschuß-Formel für diejenigen Fälle nichts anzufangen ist, in denen überhaupt kein Ueberschuß vorhanden ist.»

21) Isay même remarque que no. 1, GRUR, p. 98.

22) Isay même remarque que no. 1, GRUR, p. 101.

23) Isay même remarque que no. 1, GRUR, p. 101.

24) Isay, GRUR, p. 101 (1933).

25) Isay, GRUR, p. 101.

26) Isay, GRUR, p. 101.

«Dabei ist es dem Richter im konkreten Fall völlig überlassen, zu würdigen, ob das, was ihm als freier Stand der Technik vorgetragen wird, auch als Wahrheit beansprucht werden kann, oder ob hier der Verletzer nur in frühere Veröffentlichungen und Vorbenützungsfälle etwas hineinlegt, was er in Wahrheit als solcher beanspruchen kann, oder ob hier der Verletzte nur in frühere Veröffentlichungen und Vorbenützungsfälle etwas hineinlegt, was er in Wahrheit erst aus dem Patent oder in der durch das Patent eingeleiteten Entwicklung der Technik gelernt hat.»

Isay cite un cas où la concurrence offrait par la voie des annonces une récompense à qui pourrait fournir des indications sur l'existence antérieure éventuelle de produits semblables.

Dans un travail intéressant sur l'objet de l'invention²⁷⁾ Tolksdorf, analysant la question de l'objet de l'invention (Gegenstand der Erfindung), de l'invention (Die Erfindung) de l'étendue et de la portée de la protection, est d'avis qu'il semble régner une certaine confusion dans ce domaine²⁸⁾, selon lui ou bien il y a ou il n'y a pas invention; attendu qu'il n'y a pas de place pour une invention sans idée inventive.

«Ein Bedürfnis, dem Patentinhaber oder seiner Konkurrenz durch ausdehnende oder einschränkende Patentauslegung zu Hilfe zu kommen, besteht in Wahrheit nicht. Diese sog. Patentauslegung, die tatsächlich entweder Erteilung eines neuen Patentes oder die Vernichtung des erteilten Patentes ist, muß demnach abgelehnt werden. Das Patentamt hat das Patent zu erteilen und dabei seinen Schutzzumfang festzulegen, das Gericht aber das Patent so hinzunehmen, wie es erteilt ist.»

et plus loin:

«Und welche Gefahr soll vermieden werden? Daß das schlechteste Patent den umfassendsten Schutz erhält.» Dieser Satz löst zunächst die Frage aus, ob denn ein Patent, das jahrelang für seinen Inhaber Gewinn abwarf, das die Wettbewerber zu mehr oder weniger erfolgreichen Versuchen, auf andern Wegen Schritt zu halten zwang, kurz ein Patent, das jahrelang befruchtend wirkte, ob ein solches Patent «schlecht» wird, wenn nach seiner zehn- oder mehrjährigen Dauer eine Literaturstelle entdeckt wird, die seinen Inhalt vorwegnimmt? Der Industrielle wird die «Güte» oder die «Schlechtigkeit» eines Patentes regelmäßig nach dem wirtschaftlichen Erfolg des Patentes bemessen, und auch von einer höheren Warte aus wird man dem Patent seine Zensur nur danach geben können, in welchem Umfange es die Technik, und zwar die nationale Technik, befruchtet und bereichert hat. Das Reichsgericht hat anscheinend eine ganz andere Auffassung: Gute Patente sind diejenigen, für deren Inhalt man keine Vorveröffentlichung hat ausfindig machen können, schlechte Patente solche, denen man nach mühevollen Suchen identische Vorveröffentlichungen entgegenhalten kann. Ob diese Literatur Einfluß auf die Technik gehabt hat oder nicht, ist gleichgültig; ein Patent, dessen Inhalt sich mit einer 50 Jahre alten amerikanischen Druckschrift deckt, ist schlecht.»

p. 528:

«Die Hauptsache ist aber bisher immer die Behauptung gewesen, daß in dem Zeitpunkt der Anmeldung sich die Grenzen des Schutzes nicht übersehen lassen. Die Literatur, die sich diesen Grund zu eigen macht, bietet ein keineswegs klares Bild.»

27) Tolksdorf, Gegenstand der Erfindung, GRUR 1933, No. 7, p. 520—531.

28) Voir aussi sous l'idée créatrice, pages 22 et suiv.

p. 529:

«*Man hat also nicht danach zu fragen, ob im Laufe des Erteilungsverfahrens alle Möglichkeiten des Erfindungsgedankens erschöpfend vorgestellt und berücksichtigt werden können; die Frage muß anders lauten, nämlich: ist es möglich, in Erteilungsverfahren den Erfindungsgedanken zu ermitteln?*» c. à d. que, lors de l'examen de la demande, il ne faut pas se demander s'il a été tenu compte de toutes les possibilités qu'offre l'invention, mais plutôt se demander s'il est possible, lors de la procédure d'examen, de découvrir pleinement l'idée créatrice.

Ou bien l'arrêt récent ci-après²⁹⁾:

«La Cour cantonale n'a pas examiné spécialement s'il y avait une idée créatrice dans le fait d'employer une matière résistant à l'usure d'un degré de 9. Elle s'est prononcée sur la qualité de l'invention au point de vue de la combinaison d'idées ou de procédés et est arrivée à la conclusion que le brevet litigieux n'était qu'un simple perfectionnement réalisé par le travail d'un artisan.»

En résumé, plus l'on se rapproche d'une activité ne se distinguant pas d'une évolution normale, plus on a affaire au tour de main. La différence entre l'idée créatrice et le tour de main réside justement dans le fait que l'invention fait gagner du temps sur l'évolution normale, alors que le tour de main fait partie intégrante de cette évolution. Il se trouve à la limite entre l'évolution normale résultant de toutes les causes qui y contribuent (habileté, améliorations, etc.) et l'apport dû aux inventions. Pour terminer, on peut ajouter que, *en cas de doute, le Tribunal fédéral décide avec raison en faveur de l'invention.*

«... zieht daraus die logische Folgerung, daß dem Geiste der Patentgesetzgebung gemäß im Zweifel, ob eine Erfindung oder eine bloße Handfertigkeit vorliegt, für die Erfindung entscheiden.»³⁰⁾

«... en conséquence, le Tribunal fédéral conclut que, logiquement, s'il y a doute, pour savoir si l'on se trouve en présence d'une invention ou bien d'un simple tour de main, c'est, selon l'esprit de la loi, en faveur de l'invention qu'il faut décider.»

«Bornons-nous à constater que le principe posé par le Tribunal fédéral, à savoir que le problème et la solution ne doivent pas être rapprochés au point que cette dernière ne constitue qu'un perfectionnement technique susceptible d'être obtenu par tout homme du métier, est sans doute acceptable en soi, sous réserve des limitations précitées.»³¹⁾

Dans un ouvrage paru récemment, «L'homme et la matière», Ferdinand Turruttini écrit:

«L'âpreté de la concurrence a fait naître une nouvelle catégorie d'inventions moins intéressantes, qu'on pourrait appeler «les inventions secondaires» et pour lesquelles on dépose un brevet.

Ces inventions ne sont généralement pas de grandes performances techniques au sens de leur valeur créatrice. Elles ne couvrent le plus souvent que des améliorations réelles dont on ne serait cependant pas obligé de faire état si le respect du travail d'autrui n'allait pas toujours en s'affaiblissant.»

²⁹⁾ RO 69. II, 188 (1943) et Journal des tribunaux, no. 18 1943, p. 553 et suiv.

³⁰⁾ ATF 20 1894, p. 682.

³¹⁾ G. Schönenberg, La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de brevets. La propriété industrielle, No. 8 1942, p. 129.

Il ajoute qu'il y a des entreprises, qui, faute d'idées à exploiter sont à l'affût de celles des autres pour les exploiter. C'est pour cette raison, c'est à dire pour se défendre de tentatives de ce genre qu'il faut maintenant déposer des brevets qui n'ont que la valeur d'une arme défensive, au lieu d'établir la paternité d'une véritable innovation.»

13. L'ÉQUIVALENT.

(*Der Aequivalent.*)

Par équivalent on entend, comme le nom l'indique d'ailleurs, une invention semblable, «équivalente» à une autre. Nous avons vu précédemment ¹⁾, que ce qui distingue l'invention de la découverte, ce sont les formes très variées que la première peut prendre. Ou, selon Kohler ²⁾:

«Darauf beruht es, daß die Erfindung als etwas Geistiges in einer ganzen Fülle von Erscheinungsformen hervortreten kann, wo immer die Idee eine Berührungsfäche mit der Natur bietet. Daher der Grundsatz: Die Erfindung bezieht sich stets auf ein geistiges Gebiet, welches in einer Vielheit von Formen bestätigt und in der Natur verwirklicht werden kann.»

L'équivalence signifie donc, qu'étant données les nombreuses formes de l'invention, il peut arriver que la solution 1 d'un problème, obtenue par les moyens 2, puisse être également obtenue par les moyens 3 ou 4 ³⁾. Les moyens 2, 3 et 4 sont alors les équivalents de 1, puisqu'ils remplissent aussi les conditions du problème. Certains de ces moyens concernent une simple question de construction, de tour de main et leur emploi ne dépend pas d'une idée créatrice; d'autres, par contre, posent un nouveau problème exigeant une nouvelle idée créatrice, une nouvelle invention. Cette dernière est alors dépendante de la première, elle reste dans le cadre de la première invention. Kohler ⁴⁾ parle ici d'*équivalents juridiques* (juristischer Gleichwertung).

Si les équivalents ne contiennent pas l'idée créatrice, ne représentent par conséquent pas des inventions mais plutôt des constructions, des tours de main, on parle d'*équivalents techniques*. Quand les moyens techniques peuvent se remplacer mutuellement et provoquer les mêmes effets, par exemple lorsqu'on remplace un catalyseur m par un catalyseur n, une transmission à engrenages par une vis sans

¹⁾ pages 47 et suivantes.

²⁾ ³⁾ ⁴⁾ Kohler, p. 44, 45, 46—47.

fin, une pression par le vide rapporté à la pression atmosphérique, une solution basique par une autre solution basique ou bien une couleur de fond (Grundfarbe), lors de la peinture de constructions métalliques, par une autre couleur, sans qu'il y ait effet nouveau, nous avons à faire à des équivalents. Weidlich et Blum⁵⁾ distinguent entre équivalents propres et impropres, les premiers pour des moyens semblables entre eux et qui permettent d'obtenir un résultat analogue à celui du brevet, les seconds pour l'application, ils citent, entre autres, l'arrêt suivant⁶⁾:

«Dès l'instant où un inventeur a construit un mécanisme utilisable industriellement et s'adaptant à un certain objet, ce mécanisme, qui constitue l'invention, doit être également protégé lorsqu'on l'adapte à un autre objet semblable pour obtenir un même résultat. Une interprétation différente de la loi aurait pour effet, contrairement à l'intention manifeste du législateur, de diminuer ou même d'annihiler la protection dans des cas où le brevet n'aurait pas prévu, dès le début, tous les domaines d'applications possibles de son invention et ne les aurait pas tous énumérés; l'effet du brevet se restreindrait ainsi à ne protéger un objet que dans le sens d'une utilisation spéciale et réduite, ce qui irait à l'encontre de la notion même d'un brevet d'invention.»

Un arrêt plus récent spécifie⁷⁾:

«Von Aequivalenz spricht man, wenn man die Mittel zur Lösung einer Aufgabe nach ihrer Funktion betrachtet; es kommt darauf an, ob die beiden Mittel bei der Hervorbringung des Endergebnisses die gleiche technische Einzelwirkung ausüben. Allein es gibt Ersatzmittel, die besser oder schlechter wirken, und es ist in der deutschen Judikatur und Literatur anerkannt, daß Ersatzmittel, welche sehr viel besser oder sehr viel schlechter wirken, die Aequivalenz geradezu ausschließen (Pietzker, Patentgesetz Anm. 38, S. 258). Davon kann in der Vereinfachung durch Einsparung des besonderen Distanzstreifs auch eine Verbesserung liegen. Dagegen ist im vorliegenden Fall der Schutz deshalb nicht einfach auf das vom Beklagten verwendete Aequivalent auszudehnen, weil die Erfindung der Klägerin eine kleine Erfindung ist und keinen Anspruch auf den Aequivalenzschutz erheben kann. Es muß also stets auf das Verdienst Rücksicht genommen werden, das sich der Erfinder um die Forderung der Technik erworben hat (vergl. Pietzker, a. a. O., S. 268, Anm. 46 und die S. 283 deutsche Rechtsprechung). Es wäre verkehrt, wenn man den Patentschutz selbst bei bescheidenen Erfindungen einfach dem Patentinhaber des ersten Lösungsgedankens reservieren würde, während der Erfinder des Aequivalents unter Umständen noch einen wertvollen technischen Fortschritt ermöglicht hat. Wer sich selber nur geringe Verdienste erworben hat, soll andern den Ausbau nicht streitig machen. In diesem Sinne ist der (bei Pietzker, a. a. O., S. 268, Anm. 46 und S. 283 zitierten) englischen und amerikanischen Rechtsprechung beizupflichten, welche bei kleinen Erfindungen keinen Schutz der Aequivalenz gewähren.»

Seligsohn s'exprime au sujet de l'équivalent⁸⁾:

«Ist eine technische Aufgabe durch eine Kombination gelöst, so wird es für einen Fachmann meist nicht schwer sein, statt eines der von dem Erfinder bekannt gegebenen Elemente der Kombination ein anderes, gleichwertiges zur Lösung derselben Aufgabe mit gleichem Erfolge anzuwenden... Man

5) Weidlich et Blum, p. 76—78.

6) ATF 29. II, 1903, p. 576.

7) ATF 58. II 1932, p. 279—289 (288).

8) Seligsohn, Patentgesetz 1932, p. 43.

unterscheidet technische und patentrechtliche Acquivalente. Unter technischen versteht man solche, welche in der Technik allgemein zur Erzielung derselben Wirkung angewendet werden, unter patentrechtlichen solche, welche gerade für die Lösung der in Betracht kommenden Aufgabe die gleiche Funktionskraft haben. In dem Ersatze eines Arbeitsmittels durch sein technisches Acquivalent wird fast nie eine Erfindung liegen.»

Elster ⁹⁾ opine avec raison que le problème des équivalents d'une solution offre, d'une part, une certaine insécurité quant à une décision juridique ultérieure et nécessiterait, d'autre part, d'obtenir justement une certaine sécurité juridique. Cette insécurité réside dans le fait qu'il n'y a pas de définition absolue et complète de l'invention et des équivalents ¹⁰⁾, de sorte qu'il faut s'en tenir à certaines directives plus ou moins appropriés au cas envisagé.

Elster ¹¹⁾ définissant les équivalents comme suit, relève aussi la nécessité de création:

«Die Acquivalente sind Anwendungsbeispiele des Erfindungsgedankens und Varianten der Formgebung. Die Grenzen dieser «Form» sind nicht starr und formalistisch, sie sind vielmehr in Wahrung der überragenden Bedeutung des zugrunde liegenden Gedankens, nämlich seiner Bedeutung, auszulegen, so daß mit Recht die Lehre von den Acquivalenten, d. h. von den gleichwertigen Lösungen des Erfindungsgedankens entstehen und Geltung gewinnen könnten. *Es handelt sich dabei um die gleichen Grundsätze wie bei der aus dem Urheberrecht bekannten Ermittlung, ob etwa freie Benützung zu eigentümlicher Schöpfung oder nur Wiedergabe in bearbeiteter, veränderter Form ist.*»

Isay écrit au sujet de l'équivalence ¹²⁾:

«Bei einem Patent ohne Erfindungsgedanke kann die Frage nach der patentrechtlichen Äquivalenz gar nicht gestellt werden. . . Die Lehre von der patentrechtlichen Äquivalenz beruhe auf dem Bestreben, dem Erfinder den ihm gebührenden Lohn ungeschmälert zuzuwenden; habe der Erfinder aber nur, neben den bisher bekannten Mitteln zur Lösung der Aufgabe ein neues Mittel gezeigt, das eine bessere Lösung bringe, so werde es oft als eine durch nichts begründete Bevorzugung zum Schaden der Allgemeinheit, wollte man ihm ausschließlich die Benützung von Mitteln vorbehalten, die mit den von ihm vorgeschlagenen Mitteln, abgesehen davon, daß sie zu dem gleichen Ziel führen, wenig oder nichts gemeinsam haben, dagegen vor bekannten Mitteln nahe stehen.»

Isay ¹³⁾, dans sa définition de l'équivalence technique et juridique, cite le premier alinéa du jugement précédent BG 58 II 279—289 comme exemple d'équivalent technique. Il ajoute:

«Äquivalenz bedeutet Gleichwertigkeit oder Gleichwirkung. Das BG spricht von der gleichen technischen Einzelwirkung bei der Hervorbringung des Endergebnisses. Ob eine Gleichwirkung vorliegt, hängt von der Natur des Ergebnisses ab; die Gleichwirkung ist also keine absolute, sondern immer nur relative.»

⁹⁾ Elster, p. 330 et suiv.

¹⁰⁾ Elster, p. 330.

¹¹⁾ Elster, p. 329.

¹²⁾ Isay, Patente ohne Erfindungsgedanken und ihre Behandlung, GRUR 1933, p. 98—99.

Par exemple, vis et rivet sont des équivalents techniques, s'ils servent à relier deux pièces de métal; ils ne le sont pas, s'ils se rapportent à l'action de serrer.

Ressort et poids sont des équivalents techniques, si une tension indépendante doit être produite; dans les autres cas, ils ne le sont pas¹⁴⁾.

Ce qui importe pour l'étendue de la protection, ce n'est pas l'équivalent technique, se rapportant à un effet technique équivalent déterminé, mais l'équivalent juridique qui, lui, se réfère à la solution donnée dans un brevet déterminé¹⁵⁾.

«Patentrechtliche Aequivalenz ist also dann vorhanden, wenn der Lösungsgedanke in seinem Wesen durch die Anwendung des Ersatzmittels nicht geändert wird.

Der Kreis der technischen Aequivalente eines Arbeitsmittels ist durch das Handwerkzeug des Ingenieurs oder Chemikers gegeben. Der Kreis der patentrechtlichen Aequivalente hängt von dem Lösungsgedanken des Patents ab. Besteht der Lösungsgedanke in einem ganz neuen Wege zur Lösung der Aufgabe, so ist ihr Kreis sehr groß. Ist lediglich die Ausführungsform des Patents neu, erschöpft sich also der Lösungsgedanke in der Ausführungsform, so ist der Kreis der patentrechtlichen Aequivalenz klein. Jede andere Ausführungsform ist frei; ihre Mittel sind zwar technische, aber kein patentrechtliches Aequivalent.

Sobald der Lösungsgedanke eines Patentes benützt wird, liegt patentrechtliche Aequivalenz vor, die unter den Schutz des Patentes fällt, auch wenn das neue Ersatzmittel auf einer Erfindung beruht¹⁶⁾.»

Tout en critiquant le jugement mentionné, il conclut¹⁷⁾:

«Der Patentschutz umfaßt ausnahmslos alle patentrechtlichen Aequivalente, d. h. solche Ersatzmittel, durch deren Anwendung der Lösungsgedanke des Patents nicht verlassen wird.»

Schenkel¹⁸⁾ est d'avis que l'introduction de deux notions d'équivalence (équivalence technique et équivalence juridique) est inutile et conduit — étant donné les difficultés d'établir des limites très nettes — à une certaine confusion.

«In jedem Falle ist immer nur die funktionale Bedeutung der verwendeten einzelnen Lösungsmittel wesentlich, also ihre Funktion im Hinblick auf die Lösung des gestellten Problems. Ueber diese Funktion hat der Sachverständige in Würdigung aller Begleitumstände zu entscheiden. Daß dagegen die Scheidung in technische (allgemeine) und patentrechtliche (besondere) Aequivalenz oder Ersatzbarkeit nicht zur Klärung, wohl zur Verwischung der wirklichen Sachlage beiträgt.»

Il cite, comme exemple, la transmission par engrenages et celle par courroie, l'une avec rapport de transmission fixe, l'autre à rapport un peu variable, attendu que la courroie glisse légèrement sur

13) Isay, Die Auslegung des Schweizerischen Erfindungspatents, p. 47.

Isay, dans GRUR 1925, p. 292, voir Dunkase in MuW Vol. 15, p. 300 et Vol. 16, p. 120, ainsi que Seligsohn. Kommentare, p. 125.

14) 15) 16) 17) Isay, p. 47, 48, 49, 51.

18) Schenkel, p. 30 et Elster, p. 330.

les poulies, selon la tension, la vitesse de la courroie et les variations de la force à transmettre.

En résumé, on peut dire que cette question des équivalents touche un domaine où le tour de main, la construction et l'idée créatrice se coudoient. Dans le domaine de la protection des inventions, on conçoit que seuls les équivalents qui sont le résultat d'un travail inventif et créateur, peuvent être considérés comme des inventions. Pour qu'il y ait invention, l'inventeur doit résoudre un problème dont la solution demande plus qu'une simple application de son habileté professionnelle au moment considéré; ce qui revient aussi à dire qu'il faut, en appréciant l'invention, tenir compte de l'état de la technique à ce moment. Ce sont en sommes ces équivalents qui constituent la catégorie des «équivalents juridiques» [«juristische Gleichwertung», selon Kohler ¹⁹⁾; «patentrechtliche Aequivalenz», selon Isay ²⁰⁾, Weidlich et Blum ²¹⁾ et d'autres auteurs].

En chimie, vu les possibilités considérables qu'offre la structure des corps, il suffit parfois de simples substitutions d'éléments pour permettre toute une série de combinaisons nouvelles, qui se présentent sans que le chimiste ait besoin de faire appel à une activité inventive.

Aussi la Suisse apporte-t-elle en chimie certaines restrictions (art. 6 de la loi ²²⁾; à l'encontre de l'étranger, elle ne reconnaît pas l'équivalence dans ce domaine. Elle admet, par contre, les brevets additionnels (art. 14) ²³⁾.

En somme, ou bien il y a idée créatrice, un progrès technique réel, et, par suite, invention brevetable, ou bien il n'y en a pas et l'on a affaire à un tour de main.

¹⁹⁾ Kohler, p. 47.

²⁰⁾ Isay, p. 46—47.

²¹⁾ Weidlich et Blum, p. 77, voir aussi W. et B., p. 182 et suiv.

²²⁾ ²³⁾ Loi féd. sur les brevets d'invention.

14. LA COMBINAISON.

(Die Kombination.)

Etant donné le développement considérable de la technique et le nombre énorme des moyens existants, on conçoit qu'il s'y trouve beaucoup de possibilités. On peut, entre autres, chercher par un arrangement habile, par un assemblage convenable d'éléments ou d'effets, connus en tout ou en partie, à obtenir un résultat nouveau.

Cet arrangement est appelé combinaison. Dans ce cas, en effet, les efforts de l'inventeur convergent vers l'obtention d'un résultat nouveau en combinant des choses connues. De nos jours, c'est de cette manière que naissent la plupart des inventions. La création de produits absolument nouveaux est une chose plus rare.

Parmi les combinaisons il en est qui sont le simple résultat de l'habileté professionnelle, la suite logique de la réunion d'éléments, de simples tours de main; elles n'exigent de la part de l'inventeur aucune activité créatrice, aucun travail inventif, aussi leur réalisation est-elle à la portée de l'homme de métier moyen. D'autres au contraire, offrent des difficultés; la solution ne s'impose pas d'elle-même et il faut faire preuve de travail inventif, il faut créer. La combinaison d'éléments connus doit conduire à un produit nouveau, à un nouveau résultat. Ces éléments peuvent être tombés dans le domaine public depuis très longtemps ou être en tout ou en partie encore brevetés, aussi ne sont-ils par eux-mêmes plus brevetables, sauf le résultat qu'ils permettent d'obtenir en vertu de leur combinaison.

Ainsi l'arrêt suivant du Tribunal fédéral spécifie ce qui suit ¹⁾:

«Il est sans doute exact que la combinaison d'éléments déjà connus peut constituer une invention, mais il ne suffit pas que cette combinaison se borne en quelque sorte à une addition de divers éléments; il faut que l'ensemble, comme tel, soit nouveau, c'est à dire que le groupement d'éléments connus, mais réunis en vue d'obtenir un nouvel effort déterminé, repose sur une idée créatrice et réalise un progrès technique notable (entre autres arrêts RO 29 II, p. 173 ss, cons. 3, p. 731).»

Pouillet ²⁾ écrit au sujet de ces inventions:

«Cette association d'éléments connus, dans un ensemble nouveau est même l'une des formes les plus fréquentes des découvertes modernes.»

¹⁾ ATF 43 II, p. 112 (1917).

²⁾ Pouillet, p. 64.

et plus loin:

«... si la réunion en est nouvelle; ce n'est point alors chaque élément individuellement qu'il faut considérer, c'est l'ensemble, c'est le tout, c'est le groupement.»

Nous trouvons également un exemple récent très intéressant, dans le Journal des tribunaux No. 18 du 30 octobre 1943, p. 549—558, relatant un arrêt du Tribunal fédéral ³⁾.

Cependant, il peut se produire que l'un ou plusieurs des éléments soient nouveaux, ce qui ne change en rien la portée juridique de la combinaison, en ce sens qu'elle reste une invention de par la combinaison de ses éléments, le droit de la protection ne touchant que l'effet qui en résulte. Par contre, les éléments nouveaux, pour autant qu'ils soient brevetables, peuvent faire l'objet de brevets indépendants ⁴⁾. Il faut donc bien distinguer entre la combinaison et ses éléments. Dans le premier cas il s'agit du résultat obtenu en assemblant d'une manière déterminée ces éléments, dans le second, les éléments sont pris pour eux-mêmes. Le simple remplacement d'un élément par un autre semblable, soit par un équivalent, sans qu'il en découle un autre résultat, n'est pas une combinaison, à moins qu'il y ait action nouvelle due à ce remplacement et en vertu de sa combinaison avec les autres ⁵⁾. Ainsi le Tribunal fédéral ⁶⁾.

«Es ist erforderlich, daß durch eine solche Kombination bekannter Mittel ein neues technisches Ergebnis eine vom bisher bekannten abweichende technische Wirkung geschaffen wird, die sich als Verwirklichung eines schöpferischen Gedankens darstellt.»

«Il est nécessaire que par la combinaison de moyens connus, un nouveau résultat technique, reposant sur une idée créatrice soit produit.»

Kohler ⁷⁾ s'exprime à ce sujet comme suit:

«Das Vereinigungspatent ist also keine Ausnahme von dem Satze, daß das Erfindungsrecht die ganze Erfindung deckt, denn die Vereinigungserfindung beruht eben lediglich in der Vereinigung der Elemente und diese ganze Erfindung ist vollständig geschützt. Was aber nicht erfunden ist, das gehört nicht unter Erfinderrecht, und wenn mithin die Erfindung nur in der Zusammenfassung der Elemente liegt, so ist lediglich diese Zusammenfassung erfunden.» (L. G. Berlin, 23. April 1907; Bl. XIV 185, RG 21. Dezember 1905; Bl. XII, 106.)

«Nicht irriger als anzunehmen, daß bei dem Vereinigungspatent jede Abweichung von der Vereinigung die Tätigkeit außerhalb des Patents stelle. Außerhalb des Patents steht nur dasjenige, was außerhalb des Vereinigungsgedankens liegt, der Vereinigungsgedanke aber als selbständige geistige Erfassung der in den Elementen tätigen Kräfte ist zu unterscheiden von der Art und Weise, wie diese Erfassung im einzelnen Falle verwirklicht wird.»

«Wird das Problem nur angeschnitten, aber nicht gelöst, so liegt noch keine Erfindung vor (Erfindungsversuch).»

³⁾ OR 69 II, p. 188, 1943.

⁴⁾ ⁵⁾ ⁷⁾ Kohler, p. 52.

⁶⁾ ATF 40 II, p. 137.

Weidlich et Blum⁸⁾ résumant la question de la combinaison comme suit:

«Um die Kombination in patentrechtlichem Sinne anzunehmen, ist ein gemeinschaftliches Zusammenwirken der verschiedenen Elemente zur Erreichung eines einheitlichen technischen Erfindungszweckes erforderlich.»

«Zum Begriff der Kombination gehören zwei Momente: 1. das Zusammenwirken, d. h. die gegenseitige Unterstützung der Elemente; 2. die Beziehung der Elemente auf ein gemeinsames Ziel. Man bezeichnet diese Verbundenheit als Funktionsverschmelzung der Elemente.»

«Eine Kombinationserfindung ist also auch dann patentfähig, wenn sie nichts anderes als die bekannte mehr oder weniger zum Ausdruck kommende Wirkung ihrer Elemente enthält, vorausgesetzt, daß in der Kombinierung dieser Wirkungen nicht nur eine konstruktive, sondern eine *schöpferische Tätigkeit* — im Sinne einer Bereicherung der Technik — zum Ausdruck kommt.»

Lors de l'examen d'un brevet, c'est surtout le côté objectif du problème technique, c'est à dire le progrès réalisé par rapport à l'état de la technique au moment considéré, qui est d'importance et non le côté subjectif de l'activité intellectuelle de l'inventeur, c'est à dire par rapport à son horizon.

Dans un travail sur l'utilisation de parties de combinaisons, Starek Hamm⁹⁾ distingue entre:

1. La combinaison même (die Kombination selbst).
2. Un élément de cette combinaison (ein Element dieser Kombination).
3. Une sous-combinaison (eine Unterkombination).
4. Un élément de la sous-combinaison (ein Element der Unterkombination).

Et il ajoute:

«Das Element kann eine selbständige schutzfähige Erfindung sein und ebenso die Unterkombination und ein Element derselben; sie können in einem Neben- oder Unteranspruch unter Schutz gestellt werden.»

«Die neutralen Teile (Elemente). Das sind die allgemein gängigen, die zu allen möglichen Zwecken dienen können, so z. B. die Niete, Schrauben; sie können nicht selbständig, sondern nur im Rahmen der geschützten Kombination Schutz genießen.»

Elster¹⁰⁾ écrit au sujet de la combinaison:

«Die Neuschöpfung kann auch bei Vereinigung mehrerer bekannter Wirkungen zu einer neuen Gesamtwirkung vorliegen (Kombinationspatent). Das ist im Wesen nicht anders als bei anderen Patenten. Mit Recht bestreitet Isay, daß es sich hier um einen besonderen Begriff handle (anderer Meinung Seligsohn). Ist ein Patent für eine solche Kombination erteilt, so sind dadurch etwa darin enthaltene neue Einzelelemente so weit geschützt, als sie dem mit der Kombination erstrebten Zweck neu und erfindungsartig

⁸⁾ Weidlich und Blum, p. 89 et 91. Schweizerische Neuheiten und Erfindungen, No. 6 1943, p. 133: «Was ist eine Kombinations-Erfindung?»

⁹⁾ Starek Hamm, Oberlandsgerichtsrat. Das Weiterbenützensrecht an Elementen und Unterkombinationen bei einem Kombinationspatent in gewerblich. Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) No. 10, Oktober 1940, S. 465.

¹⁰⁾ Elster, p. 289, 290.

dienen, nicht jedoch jeder Teil, dem nicht etwa ein selbständiger Schutz neben dem Schutz der Kombination zukommen kann.»

Ici comme ailleurs, les caractéristiques nécessaires pour que la combinaison puisse faire l'objet d'une invention brevetable sont l'idée créatrice, le progrès technique et la nouveauté.

Un jugement du Tribunal fédéral¹¹⁾ donne un résumé général du problème de la combinaison:

Das Bundesgesetz zieht in Erwägung:

«Eine Kombination liegt nach der in Schutz zum herrschenden Auffassung vor, wenn mehrere Arbeitsmittel oder Verfahren gemeinschaftlich zu einem einheitlichen Zweck miteinander wirken wollen (vgl. Pietzker, Patentgesetz I. Teil, Anm. 116 zu § 1). Für die Erteilung des Schutzes ist es gleichgültig, ob die einzelnen Elemente schon bekannt gewesen oder erst mit der Kombination erfunden worden sind (Pietzker, a. a. O., Anm. 62 zu § 4, Osterrith, Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, S. 67). Dagegen versteht es sich von selbst, daß nicht jede Kombination auch schon eine Erfindung ist, sondern daß der Patentschutz grundsätzlich an dieselben Voraussetzungen geknüpft ist, wie bei einer nicht kombinierten Erfindung. So hat das Bundesgericht unter dem geltenden Patentgesetz wiederholt erkannt, daß die Kombination bekannter Elemente auf einem originellen Gedanken beruhen und einen wesentlichen Fortschritt darstellen müsse (ATF 34 II, S. 762, ATF 37 II, S. 298, ATF 38 II, S. 282) und in seinem Entscheid in Sachen Gindrat, Delachaux & Cie. à Couleru vom 17. Februar 1917¹²⁾.

Comme exemple de combinaison, on pourrait citer le procédé suivant de séchage de fruits et de légumes (Système Frigorex).

Pour sécher des denrées périssables, on soutire l'eau qu'elles contiennent en les exposant à une source de chaleur (chauffage au bois ou charbon, à vapeur, électrique ou simplement solaire). Pour travailler vite, il faut une certaine température et une ventilation suffisante, mais vu la diversité des appareils, le produit obtenu n'est pas toujours homogène.

¹¹⁾ ATF 57 II, 222, 228, 240, 613 (1931).

¹²⁾ Il est sans doute exact que la combinaison d'éléments déjà connus peut constituer une invention, mais il ne suffit pas que cette combinaison se borne en quelque sorte à une addition des divers éléments; il faut que l'ensemble, comme tel, soit nouveau, c'est à dire que le groupement d'éléments connus, mais réunis en vue d'obtenir un nouvel effet déterminé, repose sur une idée créatrice et réalise un progrès technique notable.»

ATF 42 II, S. 112, ferner 49 II, S. 138:

«Danach müssen drei Gesichtspunkte auseinander gehalten werden, erstens ob man es überhaupt mit einer Kombination zu tun hat, d. h. ob die Elemente zu einem einheitlichen Zweck zusammenwirken und so einen besonderen Effekt hervorbringen sollen.»

ATF 29 II (1903), p. 169 résumé:

Définition de l'invention brevetable. Notions de la nouveauté de l'invention (art. 2 et 10, Chif. 1).

«L'invention peut se définir, d'une manière générale, comme une création de l'esprit humain, se produisant dans le domaine de l'industrie et se manifestant par l'obtention d'un résultat industriel. Cette notion se trouve indubitablement à la base de la loi fédérale du 29 juin 1888 sur les brevets d'invention. Ce qui caractérise donc l'invention brevetable, c'est qu'elle dénote un

Dans le procédé breveté, l'inventeur a combiné plusieurs éléments entre eux, de façon à permettre de sécher les fruits et les légumes avec une consommation d'énergie très inférieure à la consommation habituelle dans les cas semblables et sans altérer la qualité du produit.

Ce procédé est mis en œuvre comme suit:

1. La chaleur emmagasinée par le gaz réfrigérant (Freon 12) lors de sa compression, n'est pas expulsée inutilement au dehors, comme dans les machines usuelles, mais envoyée dans un corps de chauffe à nervures.
2. Un ventilateur envoie, en circuit fermé, un courant d'air sur ce corps de chauffe, lui enlève sa chaleur et la porte à travers la matière à sécher, qui perd son eau.
3. Le gaz réfrigérant, ayant été de ce fait refroidi, se détend ensuite dans un condenseur, où il se refroidit d'abord davantage et absorbe de la chaleur.
4. L'air du ventilateur, après avoir passé à travers la matière à sécher en absorbant de l'eau, passe ensuite sur les ailettes de refroidissement du condenseur. Là il se refroidit et l'eau absorbée se dépose sur les ailettes de ce condenseur puis s'écoule au-dehors, et l'air recommence le même cycle, et ainsi de suite.

effort intellectuel et présente une *idée créatrice*, ayant produit un résultat technique nouveau, un effet industriel utile, même obtenu à l'aide de combinaisons nouvelles et d'éléments déjà connus. Cette notion de l'invention a été admise et consacrée par de nombreux arrêts du Tribunal fédéral.»

«... les rails et leurs raccords (d'une porte rabat-table) sont des éléments connus, des installations devant être considérées, à les prendre individuellement, comme tombées depuis un temps plus ou moins long dans le domaine public.

En revanche, le groupement de ces éléments divers, en vue de substituer à la porte s'ouvrant latéralement ... qui était, au dire de l'expert, encombrant, incommode et causait de fréquents déraillements — a bien réalisé un résultat technique, utile pour l'industrie, un progrès incontestable dans le domaine, dont il s'agit. Il est indéniable que l'appareil, objet des brevets litigieux, présente bien le caractère d'une *idée créatrice* et, partant, d'une invention pouvant être protégée par la loi.»

Et ATF 43 II 524—525 (1927):

«Denn nach dem neuen Patentgesetz (Art. 5 Abs. 3, Art. 16 Ziff. 8) und ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts (Bl. E 30 II No. 15, Bl. E 34 II No. 9, Bl. E 43 II No. 16) ist der Gegenstand eines Patents nicht allein aus dem Patentanspruch zu ermitteln, sondern es sind nötigenfalls auch die Patentbeschreibung und die zu ihrem Verständnis erforderliche und zu ihr gehörende Zeichnung (Pat.-Ges. Art. 26) heranzuziehen. Nun ist aus der der Patentschrift beigegebenen Zeichnung das charakteristische Merkmal der Gestaltung der Oesen aus dem Ringkörper selber in durchaus klarer Weise ersichtlich. Die Definition der Erfindung im Unteranspruch ist damit hinreichend verdeutlicht, und es geht nicht an, dem Unteranspruch, wie es die Klägerin will, wegen des zu allgemein gefaßten und darum etwas mangelhaften Wortlautes den gesetzlichen Schutz zu versagen (Pat.-Ges. Art. 16 Ziffer 8).

5. Pour compenser les pertes de chaleur, le gaz réfrigérant est envoyé en tout ou en partie en cycle fermé, dans un appareil métallique échangeur de chaleur à grande surface de contact avec l'air atmosphérique, là il prend à l'air le déficit de chaleur à travers les parois métalliques (principe de la pompe à chaleur).

La combinaison de ces éléments, tous connus, par eux-mêmes, a donc conduit à un nouveau procédé économique de séchage, permettant une utilisation très poussée de la chaleur, puisqu'au lieu de soutirer toute l'énergie à la source de courant électrique, on en prend une part à l'air atmosphérique, pour le chauffage initial et pour les pertes.

Le brevet principal suisse No. 201 401, concernant un dispositif de réglage pour générateur de vapeur, spécifie dans la revendication:

«Caractérisé en ce qu'il comporte d'une part une commande simultanée d'une pompe d'alimentation de liquide, d'une pompe de combustible et d'un ventilateur, leur donnant un rapport de vitesse constant, d'autre part, des organes de réglage des trois facteurs de la marche du générateur, débit de liquide envoyé au réchauffeur d'eau, débit de combustible et débit d'air, la commande d'au moins un organe de réglage du débit de l'un des deux facteurs de la combustion, débit d'air et débit de combustible, étant contrôlés par le niveau du liquide dans le séparateur, d'autres moyens de réglage étant prévus, qui agissent séparément sur différents facteurs de la marche du générateur.»

15. LA FORME, LES DIMENSIONS, LA MATIÈRE ET LES PERFECTIONNEMENTS DE L'INVENTION.

(Die Form; die Abmessungen, das Material und die Verbesserungen der Erfindung.)

L'idée créatrice peut se présenter sous les formes les plus variées et, comme elle est une des caractéristiques principales de l'invention, elle doit se retrouver dans toutes les inventions brevetables, quelle qu'en soit l'espèce ou la façon dont on la désigne.

Elle peut donc se rapporter à plusieurs choses, par exemple:

- a. *A un équivalent:* dans ce cas, l'idée créatrice réside dans le fait d'avoir pu obtenir un même résultat ¹⁾ en substituant une action «b» à une action «a».

1) Voir pages 109 et suivantes.

- b. *A une combinaison* (voir aussi l'opinion de Schenkel): ici l'idée créatrice se rapporte à un effet nouveau que l'on peut obtenir en combinant des éléments déjà connus, ou éventuellement nouveaux; c'est donc l'effet dû à la combinaison de ces éléments qui compte et non *ces éléments* pris séparément.
- c. Mais une invention peut aussi se référer à la forme d'un objet, à la matière employée, à un perfectionnement, à un perfectionnement de perfectionnement, à une application nouvelle etc.

1. La forme et les dimensions.

Si l'idée créatrice se rapporte à la forme d'un objet, il ne faut pas entendre par cela qu'elle a trait simplement à l'effet esthétique dû à la forme, car, dans ce cas, elle tomberait dans le domaine de la protection des dessins et modèles²⁾. Dans le domaine des inventions, la forme ou les dimensions peuvent jouer un rôle par leur action. La forme donnée par exemple au zeppelin et à de nombreux objets devant se déplacer rapidement dans un fluide, n'a pas été choisie simplement pour être agréable à l'œil, mais par le fait que, aérodynamiquement, elle oppose le moins de résistance à l'avancement et que, par suite elle donne un meilleur rendement, soit en permettant une économie de l'énergie (carburant) dépensée dans le cas de machines entraînées (avions, pompes centrifuges, automobiles, etc.) soit en permettant d'obtenir plus d'énergie dans le cas de machines motrices (turbines). Cette forme spéciale correspond à un progrès technique réel; un exemple typique en est l'avion où tout ce qui est soumis à la résistance de l'air (carlingue, ailes, gouvernail, hélice, etc.) reçoit la forme aérodynamique.

On conçoit aussi parfaitement qu'en donnant à un objet, par exemple à un élément de machine, une forme déterminée, on puisse obtenir une résistance mécanique élevée, tout en réduisant le poids au minimum, ce qui, économiquement constitue aussi un progrès. Ou bien, grâce à une forme spéciale on peut réaliser un échange de chaleur maximum avec un poids et un volume minimum de matière, par exemple pour certains radiateurs d'automobiles, appliqués aussi à l'aviation et à toutes sortes de buts industriels (réfrigération de l'air de refroidissement des générateurs électriques). Au fait, ces radiateurs font l'objet de bien des brevets. L'essentiel est qu'il y ait une idée créatrice et non pas l'aboutissement naturel de l'activité professionnelle, de l'habileté, ou d'un tour de main etc.

Dans d'autres domaines la forme donnée peut aussi être considérée comme une création, par exemple et surtout dans la mode; mais ceci sort du cadre de ce travail.

Pouillet³⁾, parlant de la forme, indique que selon les termes du rapport de M. de Barthelemy à la Chambre des Pairs:

²⁾ Loi fédérale du 30 mars 1900, p. 154.

³⁾ Pouillet, pages 94 et 95.

«Les changements de forme ou de protection, pas plus que les ornements, ne constituent des inventions, à moins toutefois que ces changements de forme ne produisent des effets nouveaux.»

Cet auteur cite aussi les jugements suivants:

- a) «La forme nouvelle d'un objet (la forme d'un verre de lorgnette) constitue une invention brevetable dès qu'il est constaté en fait, que cette forme spéciale constitue, par ses résultats, un produit industriel nouveau.»
b) «Une modification de forme (la courbe d'un étançon dans une charrue) constitue une invention brevetable, lorsqu'il est constaté qu'il s'agit d'un résultat sérieux, tel dans l'espèce, que de dispenser dans les terrains argileux, d'enlever avec une palette la terre qui engorge la charrue en se plaçant entre le versoir, le cep et l'étançon. (Paris 15 juillet 1861, Sagette Pataille 61 209.)

Et plus loin, pour l'invention non brevetable:

- c) «Il n'y a point d'invention susceptible d'être brevetée dans le fait d'employer des barres rivées pour maintenir les montants d'un appareil, au lieu de les serrer avec des écrous. Tribunal civ. Lyon, 28 mars 1862, Prop. ind. No. 235.»

Voici un extrait d'un arrêt du Tribunal fédéral ⁴⁾:

«Bloße Aenderungen in der Form und in den Dimensionen, die gegenüber dem bereits Bekannten und Fabrizierten keine wesentliche Neuerung darstellen, sind keine patentsichere Erfindungen.»

Voici quelques exemples de brevets de ce genre pris par des maisons spécialisées importantes:

1. Brevets portant sur les dimensions, les perfectionnements.

Brevet suisse No. 207 778 (1939).

«Die entsprechende Anwendung der für normale Elektro-Dampf- oder Heißwasserkessel bewährten Bauregeln und Einrichtungen auf Hochspannungskessel findet ihre Grenze u. a. in den zu sehr wachsenden Abmessungen des Kessels und der trotzdem nicht zu vermeidenden größeren Ueberschlagsgefahr.

Die Erfindung ermöglicht durch eine neue Bauart und Anordnung der Elektroden bei Hochspannungskesseln, bei welchen Wasserstrahlen zwischen mindestens zwei Elektroden in bekannter Weise den Heizwiderstand bilden, die Abmessungen bei größter Sicherheit gegen Ueberschlag auch für größere Leistungen in mäßigen Grenzen zu halten.»

2. Brevets portant sur l'économie de matières et perfectionnement.

Brevet suisse No. 207 586.

«In neuester Zeit führen sich zwecks Baustoffersparnis Durchlaufkessel ohne Trommel ein. Diese haben aber den Nachteil ...

Es ist somit bisher noch nicht gelungen, einen relativ billigen, betriebssicheren und einen Baustoffaufwand erforderlichen Hochdruckkessel zu schaffen. Diese Aufgabe soll mit der nachfolgend beschriebenen Erfindung gelöst werden.»

3. Brevet suisse No. 201 731.

«Bei den bisher üblichen Eisschränken, Kühlschränken, Kühlräumen und dergleichen besteht der Uebelstand, daß ... Die vorliegende Erfindung hilft diesem Uebelstand dadurch ab, daß ...»

4) ATF 16, p. 595; 1895; Weidlich et Blum, p. 70.

II. La matière employée.

La matière employée peut, bien entendu, aussi avoir une influence sur le résultat cherché. Le simple remplacement d'une matière par une autre, par exemple du cuivre par du laiton, du fer par de l'acier, pour augmenter la solidité, ne peut être considéré comme une invention. Par contre, s'il y a une raison plus profonde, moins accessible à l'esprit humain pour ce remplacement, la découverte de cette raison exigeant un travail créateur, il peut y avoir invention. Par exemple si certaines matières utilisées jusqu'à ce jour dans un but déterminé ne donnent pas un produit absolument satisfaisant et qu'on obtienne un résultat nouveau en les remplaçant par une autre matière qui ne s'imposait pas d'elle-même. Ou bien, les armatures servant au débit des boissons, qui doivent être hygiéniques et ne pas donner de faux goût. Pour des raisons de résistance mécanique on les exécute d'habitude en métal. Celui-ci ne donnant cependant pas toute satisfaction, quelqu'un a songé à le remplacer par du verre naturel, matière absolument neutre aux boissons, ce qui fut certainement une idée créatrice qui a permis de réaliser un progrès. Il a fallu que le premier inventeur surmonte certaines difficultés. Pouillet⁵⁾, mentionne à ce sujet que le cas du changement de matière est soumis à l'application des mêmes règles que celui de la forme ou des dimensions; il faut un résultat nouveau; et il cite des arrêts:

a) «Il a été décidé que la substitution d'une glace en verre aux tables en bois, aux dalles en pierre et en ardoise, pour la fabrication des billards, constitue une invention brevetable, eu égard aux résultats particuliers qu'elle donne. (Paris, 13 nov. 1866, Bacus, Pataille, 67.390.)»

et comme invention non brevetable:

b) «Il a été jugé que la simple substitution du fer au bois dans les châssis de couche ne constitue pas une invention brevetable. (Paris, 20 mars 1847. Tronchon, Dall. 47.109.)»

Ci-après un arrêt récent des plus intéressants⁶⁾:

«... critiquant la Cour cantonale parce qu'elle n'a pas examiné spécialement s'il y avait une *idée créatrice* dans le fait d'employer une matière résistante à l'usure d'un degré de dureté 9.»

Ici, comme ailleurs, il s'agit de distinguer s'il y a activité créatrice ou simplement habileté professionnelle, tour de main; si la solution s'imposait d'elle-même.

III. Perfectionnement (Verbesserung).

Les inventions naissent rarement parfaites; sur ce point, tout le monde est d'accord. L'inventeur, par son idée créatrice, a jeté un premier jalon en offrant à la société un produit industriel; le pro-

⁵⁾ Pouillet, p. 100—105; RO 69 II, 188 (1943).

⁶⁾ Journal des tribunaux, No. 18, 1943.

duit une fois créé, l'inventeur ou d'autres chercheurs concourent à son amélioration. Prenons par exemple le cas de l'allumage d'un moteur à benzine pour automobile. Que de brevets n'ont-ils pas été pris par une seule maison pour les magnétos d'allumage? On voit la même chose en radiophonie dans le domaine des lampes amplificatrices ou des couplages. Toutes ces inventions conduisent à des copies, des procès ou des licences. Chaque invention a sa naissance, sa vie et, par conséquent, son histoire et sa mort. Les unes ne dépassent pas l'esprit de l'inventeur, d'autres naissent mais, pour diverses raisons déjà mentionnées 7), ne pénètrent pas dans la société, l'invention n'étant pas suffisamment au point, ou ne donnant pas encore tout ce qu'on attendait d'elle, ou bien parce que certaines améliorations sont nécessaires. D'autres inventions enfin sont pleines de succès dès le début, mais par suite de l'évolution des choses, de la tendance naturelle à une amélioration, à une simplification, voire même par suite des nécessités imposées par la concurrence, elles doivent être simplifiées. Les brevets relatifs à ces inventions spécifient parfois directement qu'ils se réfèrent à un perfectionnement, ainsi le brevet principal suisse No. 211 153:

«Procédé pour améliorer la perméabilité ...»
«Verfahren zur Verbesserung der Permeabilität von magnetisierbaren Werkstoffen ...»

ou le brevet principal suisse No. 212 708:

«Procédé pour améliorer la circulation ...»
«Verfahren zur Verbesserung des Lösungsumlaufes bei ununterbrochen wirkenden Adsorptionskälteapparaten.»

ou bien le No. 214 445:

«Procédé pour augmenter la durée de pièces métalliques fortement soumises à l'usure.»
«Verfahren zur Erhöhung der Lebensdauer hochbeanspruchter Metallteile.»

Si l'on songe par exemple que le rendement d'une locomotive avec moteur Diesel est d'environ 35%, celui d'une turbine à gaz 17% et celui d'une machine à vapeur 10%, c'est à dire que le pourcentage de l'énergie perdue s'élève encore à 65%, 83% et 90% respectivement, on peut se rendre compte du chemin qu'il reste encore à parcourir pour augmenter sensiblement les premiers chiffres et réduire les seconds. Que de perfectionnements ne sont-ils pas nécessaires?

Un autre exemple nous est donné par le brevet additionnel suisse No. 203 635, concernant un dispositif pour la fabrication de sorbets et de boissons glacées:

«L'invention porte sur un perfectionnement au dispositif du brevet principal No. 189 483 ... La présente invention se propose de remédier aux inconvénients ci-dessus mentionnés.»

7) Voir pages 85 et suivantes.

L'invention est soumise à des perfectionnements de tous genres. Le progrès technique lui-même, les conquêtes de la science, les nouvelles découvertes, ouvrant des horizons nouveaux, contiennent des germes impératifs d'amélioration.

Un perfectionnement peut être aussi l'aboutissement naturel du progrès qui gravite autour de l'invention. L'amélioration est alors due à un simple tour de main. Dans d'autres cas, par contre, l'inventeur doit créer. Sur l'idée créatrice, essence même de l'invention, s'en greffent d'autres. *Le tronc, avec les premières branches, représente l'invention première, l'idée créatrice principale*, les branches qui poussent par la suite en sont les idées créatrices ultérieures, les brevets additionnels et l'ensemble de l'arbre, l'état du produit industriel fini au moment considéré. La valeur marchande momentanée du produit peut être comparée aux fruits de cet arbre variant selon la qualité et le marché. Alors que ceux-ci dépendent de la nature du sol, du climat (soleil, pluie, température) et des soins apportés, pour l'invention, c'est la nature du marché, ses besoins, la qualité du produit (degré de perfectionnement) qui comptent. L'esprit de l'inventeur, où s'élabore l'invention, est le sol dans lequel le grain germe. L'état de la technique ou de la science duquel dépend le développement et le succès ultérieur de l'invention dans la société en est l'ambiance climatérique (soleil, chaleur, humidité). Il est laissé de côté ici la propagande qui est faite sur les produits industriels et crée des désirs, quoique selon son efficacité elle contribue aussi plus ou moins fortement à répandre ces produits et influence aussi le progrès puisqu'elle les fait connaître, les lance et, pour cette raison, les fait réussir plus tôt et, comme l'idée créatrice, fait gagner du temps, il y a décalage de temps par rapport à un développement naturel, la propagande agissant comme catalyseur.

Une fois introduits, ces produits sont susceptibles de perfectionnements, lesquels peuvent s'avérer être de la plus haute importance et imprimer à l'invention une ascension perpendiculaire à tel point que *la part de l'invention initiale peut être petite par rapport à celle due au perfectionnement*.

Si l'on examine l'histoire d'un produit, on constate que parfois il suit une voie tout à fait irrégulière, ce que l'on peut représenter par un graphique ⁸⁾ fig. 13. Le temps (par exemple en années) étant choisi comme abscisse A—X et la grandeur du progrès réalisé comme ordonnée A—Y, on trouve que, lors d'un développement naturel, sans invention, le produit évolue selon la droite A—F ou bien cela peut être en réalité une courbe, une ligne brisée, une combinaison de courbes et de lignes droites, selon les influences extérieures. La création d'une invention à l'époque A provoque, comme nous l'avons montré,

⁸⁾ Voir aussi graphique.

⁹⁾ un gain de temps sur l'avenir, le progrès B'₁—B₁ au lieu de se produire dans l'intervalle de temps A—B'₁ se produit déjà durant l'intervalle A—B'. Une invention additionnelle de moyenne importance au moment B correspondra à un progrès B—C dans l'intervalle de temps C—C et une invention de haute importance au moment C aura pour effet un grand progrès C—D dans un intervalle de temps très court c, et ainsi de suite. Les intervalles b, c, représentent aussi les périodes de mise au point, de lancement de l'invention etc.

L'effet de l'idée créatrice, du perfectionnement, est une ascension plus ou moins rapide, un bond en avant. Pouillet ¹⁰⁾ posant la question: perfectionner est-ce inventer? écrit:

A la Chambre des Députés, le rapporteur P. Dupin disait presque dans les mêmes termes:

«Un perfectionnement, quand il ne se borne pas à un simple changement de forme ou à une insignifiante modification, peut avoir le caractère et souvent l'importance d'une création nouvelle.»

et plus loin il ajoute:

«Il ne faudrait pas chercher beaucoup pour prouver par des exemples, que souvent, sans le perfectionnement, l'invention serait lettre morte.»

L'invention devant correspondre à un progrès technique, on conçoit que ce progrès implique un perfectionnement continuuel de la technique, perfectionnement qui n'est qu'une sorte de progrès, car, nous l'avons vu ¹¹⁾, celui-ci peut être dû à bien des causes.

Le perfectionnement peut, comme la combinaison, se rapporter à un produit connu, tombé dans le domaine public, ou à un objet breveté. Dans ce cas il peut être réalisé par une tierce personne ou par l'inventeur lui-même. Alors que, dans le cas de produits tombés dans le domaine public, l'inventeur d'un perfectionnement de ces produits peut disposer librement de son invention, il n'en est pas de même dans le cas où le perfectionnement est appliqué à un produit protégé; ici, l'inventeur doit se mettre en relation avec le propriétaire du brevet protégeant ce produit et s'arranger avec lui, car il ne peut utiliser l'invention initiale sans la permission de celui-ci sous réserve de la licence obligatoire prévue par l'art. 22.

Pour éviter de charger par trop une invention financièrement et par là de retarder son développement, la loi stipule qu'il n'est pas absolument nécessaire de prendre un brevet principal pour chaque perfectionnement brevetable; on peut demander des brevets additionnels. Art. 14 de la loi suisse sur les brevets d'invention:

«Le propriétaire d'un brevet principal peut obtenir un brevet additionnel pour l'invention d'un *perfectionnement* ou d'un développement de l'invention breveté. Pour ce brevet additionnel il ne sera pas payé de taxes annuelles, mais seulement une taxe de dépôt de frs. 20.—»

⁹⁾ Voir aussi graphique.

¹⁰⁾ Pouillet, p. 174.

¹¹⁾ pages 79 et suivantes.

De même, le propriétaire d'un brevet principal pour la fabrication d'une substance chimique peut obtenir un brevet additionnel pour chaque invention consistant à remplacer dans le procédé du brevet principal les matières premières par des équivalents, à condition que les produits obtenus par les deux procédés soient analogues au point de vue de leur application ¹²⁾.

Le brevet additionnel suit de plein droit le brevet principal, sous réserve des dispositions sur l'action en cession (art. 20) et sur la transformation des brevets additionnels.

Si le brevet additionnel est moins onéreux pour l'inventeur, il est, au point de vue de la durée de la protection, lié au brevet principal. Par contre, il peut en tout temps être transformé en brevet principal (art. 15). Si donc, une idée créatrice protégée par un brevet additionnel prend, par la suite, une grande importance ou si au cours d'un procès, le brevet principal, ou du moins la revendication de ce brevet s'avère n'être pas nouvelle, le brevet additionnel peut être transformé en brevet principal. A cette occasion, par exemple, une sous-revendication caractérisant une idée créatrice importante peut être transformée en revendication (art. 19 et 21). La durée de protection n'est pas modifiée, les années écoulées restent pleinement comptées (art. 15). Ainsi, pour une transformation ayant lieu au bout de 8 ans, il reste encore 2 ans de protection pour une invention de produits chimiques et 7 ans pour un produit technique.

Cette possibilité de transformation est précieuse, puisque, en cas de procès, elle permet, le cas échéant, de sauver les parties de l'invention vraiment nouvelles et contenant une idée créatrice.

16. APPLICATION NOUVELLE ET EMPLOI NOUVEAU.

(Anwendungs- und Verwendungspatente.)

Un produit peut être connu et appliqué dans bien des domaines, sans que pour cela ses possibilités d'application soient épuisés. On conçoit, en effet, parfaitement que de nouveaux domaines puissent se présenter. Alors que certaines applications sont une conséquence logique et naturelle des connaissances et de l'activité du chercheur,

¹²⁾ Voir pages 109 et suivantes.

d'autres peuvent présenter une certaine originalité. Ainsi Pouillet ¹⁾ cite l'exemple d'une vis d'Archimède utilisée pour faire descendre des gaz au-dessous d'une profonde couche d'eau, alors qu'auparavant elle n'était employée que comme machine élévatoire. Cette utilisation de la vis d'Archimède constitue au premier chef une application nouvelle.

Pour juger s'il y a application nouvelle, il faut examiner si les moyens employés l'ont été auparavant dans le même but, en vue du même résultat et pour la même fonction ²⁾. Si ce n'est pas le cas, alors il y a application nouvelle. Pouillet ³⁾ citant Nougier ajoute:

«Faire une application nouvelle de moyens connus, c'est donc prendre ces moyens, les appliquer à autres choses qu'aux choses auxquelles ils servent; ou les appliquer autrement; ou en changer les combinaisons; ou les simplifier par des additions d'autres moyens également connus; ou les réunir lorsqu'ils sont épars ou les séparer quand ils sont réunis et arriver ainsi à l'obtention d'un résultat ou d'un produit industriel.»

et plus loin il cite un jugement suivant lequel

«l'application d'un principe connu en vue d'un résultat nouveau constitue une invention dans le sens de la loi.»

Par exemple appliquer un système de circulation dans un appareil à café, système qui n'était pas employé jusque là. (Paris, 30 août 1922. Jurisprudence, p. 340.)

et Kohler ⁴⁾:

«Von der Uebertragung gilt aber folgender wichtiger Satz: Die Uebertragung ist nicht bloße Konstruktion, sondern Erfindung, sobald durch die Uebertragungsweise ein neues Problem gelöst wird.»

ou bien l'exemple tout récent du Tribunal fédéral traité dans le Journal des tribunaux ⁵⁾:

«Une invention peut consister dans l'utilisation nouvelle d'une matière connue; il suffit que ce nouvel usage remplisse les conditions nécessaire à toute invention, c'est à dire qu'il soit le produit d'une idée créatrice et qu'il réalise un progrès technique notable.»

«Tel est par exemple le cas de l'emploi d'un métal dur pour la fabrication des pointes d'un crampon antidérapant de fer à cheval.»

Ce cas montre que le Tribunal fédéral est plus sévère quant à la question de l'importance du progrès technique.

Il y a lieu également de faire une distinction entre l'application nouvelle (Anwendungspatente) et l'emploi nouveau (Verwendungspatente). Alors que dans le premier cas l'idée créatrice réside dans l'emploi de moyens connus pour obtenir le résultat nouveau, dans le second il s'agit de l'emploi de moyens connus donnant un résultat semblable à celui qu'ils avaient donné précédemment mais appliqués dans un autre domaine. Par exemple un appareil électrique à sécher des fruits est utilisé pour sécher des légumes ou d'autres denrées, l'emploi nouveau est si voisin de l'ancien, si logique, qu'il ne peut être

1) ²⁾ ³⁾ Pouillet, p. 38.

4) Kohler, p. 35.

5) OR 69. II 188.1943 et Journal des tribunaux No. 18 1943, p. 549—558.

question d'invention; si par contre l'emploi n'est pas du tout naturel, offre des difficultés et apporte un résultat vraiment nouveau, pouvant être considéré comme l'aboutissement d'une idée créatrice (par exemple si le sécheur était utilisé pour sécher du linge), alors cet emploi pourrait être considéré comme invention.

«Il ne faut pas considérer la différence des deux industries, ni rechercher si elles sont analogues ou éloignées, mais uniquement s'il y a, oui ou non, un effet nouveau.»⁶⁾

Par «emploi» Pouillet⁷⁾ entend surtout une utilisation qui, malgré qu'il y ait changement d'objet, ne diffère pas dans ses effets et n'offre pas un autre résultat. Pris dans ce sens, Pouillet ne considère pas l'emploi comme brevetable. En effet, ne serait-ce pas ouvrir la voie à quantité d'inventions sans valeur créatrice? Au point de vue juridique, ce serait introduire un facteur d'insécurité et surtout diminuer l'efficacité de la protection des inventions initiales. L'octroi d'un brevet n'implique pas en effet que la protection soit limitée à une branche bien déterminée⁸⁾. Au contraire, l'inventeur doit pouvoir faire un emploi aussi large que possible de son brevet et ne doit pas être exposé à se voir peu à peu limité à un domaine restreint par une foule d'autres brevets⁹⁾. Par contre, ce serait une erreur de permettre que la voie soit barrée à d'autres inventeurs. Pour être brevetable, il faut donc que l'usage nouveau présente quelque chose d'exceptionnel, ait nécessité de la part de son auteur un travail inventif, une amélioration du produit, due au côté créateur de l'invention. Jusqu'à quel point un emploi nouveau ou une application nouvelle constitue une création est surtout une question d'appréciation, dépendant beaucoup de l'expert compétent.

Comme on vient de le voir, l'octroi de brevets pour toute nouvelle application et pour tout nouvel emploi, conduirait à un si grand nombre de brevets similaires, que l'importance des inventions initiales finirait par être diminuée, voire même par se perdre. Même si l'octroi de brevets se faisait seulement pour des applications et emplois vraiment nouveaux, c'est à dire offrant un résultat nouveau, découlant d'une idée inventive et créatrice, cela n'exclurait pas complètement les dangers signalés. Dans ces cas là, d'autre part, l'invention initiale existant déjà de toutes pièces, le nouveau brevet ne peut avoir pour objet le produit lui-même, sans qu'il soit porté atteinte à cette invention initiale. Aussi dans la pratique de l'Office suisse des brevets et du Tribunal fédéral, on admet pour ce genre d'invention que les revendications des brevets portent sur un procédé et non sur

⁶⁾ Picard et Olin dans Pouillet, p. 61.

⁷⁾ Pouillet, p. 49.

⁸⁾ Voir p. 101, 106, 112, 115 et 121.

⁹⁾ Voir pages 21, 109, 114, 119, 123, 126.

un objet. Dans un cas intéressant et récemment jugé par le Tribunal fédéral¹⁰⁾, concernant l'élaboration de la revendication dans les brevets touchant des emplois nouveaux, celui-ci spécifie:

«Das Bundesgericht hat diese Betrachtungsweise des Zürcher Handelsgerichtes indessen als zu formalistisch qualifiziert und folgenden Standpunkt angenommen: Gewiß sei richtig, daß die Klägerin, das Vorhandensein einer entsprechenden materiell rechtsbeständigen Erfindung vorausgesetzt, unter den obwaltenden Verumständen höchstens Anspruch auf ein sog. Verwendungs- resp. Anwendungspatent haben könnte, also auf ein Patent, durch das ein bekanntes Mittel, sei es ein Stoff, ein Verfahren oder eine Vorrichtung zu einem neuen Zwecke, bezw. in einer neuen Funktion verwendet wird. Bezüglich dieses Verwendungs- resp. Anwendungspatentes nimmt das Schweiz. Patentamt den folgenden Standpunkt ein:

Will man die Verwendung eines Produktes zu einem bestimmten Zweck beanspruchen, so kann dies nur in Form eines Verfahrens geschehen; es ist hiefür ein Patentanspruch aufzustellen, in welchen die Erfindung in einer Kennzeichnung zu definieren ist.»

C'est à dire que si l'on veut employer un produit pour un but déterminé, cela ne peut se faire que sous forme de procédé, et la revendication est à formuler dans ce sens. Cette pratique s'appuie sur l'art. 2, chif. 2 de la loi sur les brevets d'invention, qui défend l'octroi d'un brevet pour des substances chimiques.

Voici d'abord comment la revendication fut conçue par l'inventeur:

Revendication du brevet suisse No. 136 977:

«Hauptanspruch: Austenitische Chromnickelstahllegierung dadurch gekennzeichnet, daß der Kohlengehalt so gering ist, daß die austenitische Gefügesteife auch bei einer Anlaßbehandlung gleichkommenden Erwärmung nicht verloren geht.»

La revendication porte ici explicitement sur le produit lui-même:

«la contenance en carbone est si faible que la structure austénitique ne se perd pas si l'on chauffe cet acier à une température équivalente au recuit.»

Selon le juge et en se basant sur la pratique de l'Office des brevets, la revendication proposée aurait dû être formulée dans ce sens:

«Verfahren zur Herstellung von Gegenständen aus austenitischen Chromnickelstahllegierung, welche der interkristallinen Korrosion auch nach einer Anlaßbehandlung gleichkommenden Erwärmung widerstehen, dadurch gekennzeichnet, daß eine Legierung mit Kohlenstoffgehalt von weniger als 0,07 % verwendet wird.»

Ici la revendication porte sur un procédé (Verfahren) pour fabriquer certains objets déterminés, dans lesquels on emploie un alliage dont la contenance en carbone est moindre que 0,07%, d'où une structure austénitique plus stable.

L'emploi d'un alliage à faible contenance en carbone avait ici pour but d'augmenter la résistance intercrystalline à la corrosion en cas d'échauffement égal à une température de recuit. Il en résulte une pro-

¹⁰⁾ ATF 65 II, p. 91 (1939), Technische Rundschau No. 37 vom 15. 9. 1939, p. 10—11. Formulierung des Patentanspruches bei sog. Verwendungspatenten.

priété nouvelle de l'alliage, mais la question de contenance en carbone en général étant cependant connue, la Chambre de Commerce de Zurich avait, pour cette raison, déclaré le brevet nul, en se basant sur le fait que celui-ci ne faisait pas suffisamment ressortir qu'il s'agissait d'un emploi de cet alliage pour la fabrication d'objets déterminés.

Le Tribunal fédéral fut d'avis différent. Il admit que, du côté formel, le demandeur doit formuler sa revendication définitive lors de la demande de brevet ou pendant l'examen de celle-ci et non après l'octroi du brevet. S'il y a doute quant à la nouveauté de l'objet protégé par un brevet, il faut décider — comme c'est en somme la règle en jurisprudence — selon la solution la plus favorable, c'est à dire en faveur du maintien du brevet, mais ceci dans un sens plutôt restrictif qu'extensif de la revendication. A mon avis la revendication telle qu'elle est formulée dans le brevet met l'accent sur l'alliage lui-même et non sur l'emploi, mais puisqu'il y a doute, on ne peut annuler purement et simplement ce brevet.

«Le juge ne peut limiter d'office un brevet partiellement nul; il ne peut le faire qu'à la demande d'une partie (changement de la jurisprudence)».¹¹⁾

Or, un examen plus approfondi de la revendication fait ressortir les excellentes propriétés de l'alliage, dont la structure austénitique ne se perd pas en cas d'échauffement à des températures égales à celles du recuit, ce qui est seulement le cas lors de la fabrication des objets durant le soudage ou en service proprement dit. Ceci apparaît tout naturellement aux personnes de métier et est, de l'avis du Tribunal fédéral, un indice probant montrant qu'il s'agit d'un emploi de l'alliage.

Celui-ci s'exprime plus loin sur ce cas comme suit:

«Bei der Prüfung dieser Frage ist es unwesentlich, ob nach Auffassung des Schweiz. Patentamtes ein Anwendungs- oder Verwendungspatent stets in die Form eines Verfahrenspatents gekleidet werden muß. Denn abgesehen von der hier nicht zu prüfenden Frage, ob patentrechtlich hierfür eine zwingende Notwendigkeit vorliege, mußte unter allen Umständen gesagt werden, daß eine solche Richtlinie höchstens bei der Zulassung einer Patentanmeldung zur Anwendung gebracht werden dürfte. Ist jedoch ein Patent einmal erteilt, so kann es nicht einzig des Umstandes wegen, daß es als Anwendungs- resp. Verwendungspatent der Form des Verfahrenspatentes ermangelt, als ungültig erklärt werden.

Das Bundesgericht gibt ohne weiteres zu, daß in dieser Beziehung gewisse Zweifel möglich seien. Sei dies jedoch der Fall, so müsse, da die Einschränkung und nicht etwa die Erweiterung eines Patentanspruches in Frage stehe, zu Gunsten der Aufrechterhaltung der erfolgten Patenterteilung im Sinne der einzig zulässigen eingeschränkten Bedeutung entschieden werden.

Durch die Hervorhebung ihrer besonders wertvollen Eigenschaften, darin liegend, daß die austenitische Gefügeform auch bei einer Anlaß-

¹¹⁾ RO 69. II, p. 188, 1943. Journal des tribunaux No. 18/1943, p. 549—558.

behandlung gleichkommenden Wärmebehandlung nicht verloren gehe, *liege aber ein deutlicher Hinweis auf die Verwendungsart dieser Legierung* nämlich dann, wenn das verwendete Material einer Erwärmung dieses Grades ausgesetzt sei. Daß dies letztere regelmäßig nur bei der Herstellung eines Gegenstandes, insbesondere beim Schweißen, oder dann im Betriebe der Fall sei, bedeutet für den Fachmann wohl eine Selbstverständlichkeit, so daß die Unterlassung ihrer besondern Hervorhebung jedenfalls in einem Nichtigkeitsverfahren keine entscheidende Rolle zu spielen vermöge. — Schutzwürdige Interessen irgendwelcher Art werden auf diese Weise nicht verletzt.

Il ajoute plus loin:

«daß man es im vorliegenden Falle ... zu entscheiden sei, ob nicht der Wille des Anmelders von Anfang an nur auf einen beschränkten Patentschutz ausgegangen sei.»

Ce cas assez intéressant fait aussi ressortir l'importance du spécialiste (der Fachmann) de l'expert et du juge, appelés à interpréter la volonté de l'inventeur ¹²⁾.

¹²⁾ Voir pages 25, 70, 75, 104.

17. L'IDEE CREATRICE ET LA REVENDICATION.

(Der schöpferische Gedanke und der Patentsanspruch.)

Le brevet ayant pour but de définir l'invention, il doit en tracer un contour suffisant pour établir l'étendue de la protection. En effet, en cas de litige c'est le brevet qui fait foi, c'est lui qui sert de base, car seules les caractéristiques de l'invention fixées dans le brevet sont protégées. Il est donc de la plus haute importance que l'inventeur y introduise les éléments qui, selon lui, caractérisent son invention.

A cet effet, selon la loi suisse art. 26, le brevet doit se composer d'une description, de revendications et sous-revendications et — si nécessaire — d'un dessin; en effet, s'il est des brevets dont la description suffit amplement pour faire comprendre l'invention (par exemple les brevets concernant des produits chimiques, des procédés), il en est d'autres qui exigent un dessin pour être compris.

La loi suisse prévoit à l'art. 5, pour chaque invention faisant l'objet d'une demande de brevet, il doit être établi une revendication concrétisant l'invention.

Art. 5 «Pour chaque invention faisant l'objet d'une demande de brevet, le demandeur devra formuler une revendication définissant l'invention par les propriétés qu'il jugera nécessaires et suffisantes pour la

déterminer. La revendication est concluante quant à la nouveauté de l'invention et à l'étendu de la protection accordée au brevet. La description jointe à la demande (art. 26) peut servir pour interpréter la revendication.

On peut formuler des sous-revendications pour compléter la définition donnée par la revendication.

La loi n'autorise qu'une revendication par invention (art. 26). Elle consacre ainsi le principe de l'unité de l'invention. Cependant, si une invention comprend, outre un procédé, un moyen pour la mise en pratique de ce procédé, il pourra être pris une revendication pour le procédé et une autre pour le dispositif de mise en œuvre et dans certains cas en chimie, de la matière même, si celle-ci a été réalisée par voie autre que chimique. Soit au maximum trois revendications.

La revendication est l'expression de la volonté du demandeur, ce qui conduit à l'interpréter selon les règles valables pour l'interprétation des déclarations de volonté ¹⁾:

Ainsi, d'après la loi suisse, seules les caractéristiques fixées dans la revendication sont protégées, alors que la description ne peut être utilisée que pour l'interprétation. Les éléments mentionnés dans cette dernière, mais absents dans la revendication, ne sont pas protégés, quelle qu'en soit la nature et l'importance. Cette conception, exprimée dans le message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale au sujet du projet de loi sur les inventions du 15 juillet 1906 (art. 3) ²⁾ est consacrée par la pratique du Tribunal fédéral dans nombre de jugements. Par exemple ³⁾:

«Pour résoudre la question de savoir si une invention est nouvelle par rapport à une autre et si elle est protégée par la loi, il ne faut pas rechercher les caractéristiques effectives de l'appareil du revendiquant du brevet, mais s'en tenir aux propriétés indiquées dans la revendication, qui peut être interprétée, expliquées par la description jointe à la demande (art. 5 de la loi). Cette description ne peut en effet servir que pour interpréter et non pour compléter la revendication; la jurisprudence est constante sur ce point.»

Dans un autre arrêt, le Tribunal fédéral a refusé de prendre en considération les avantages énoncés dans la description, parce qu'ils n'étaient pas spécifiés dans la revendication ⁴⁾:

«Daß sie in der Patentbeschreibung erwähnt wurden, sei unerheblich.» ⁵⁾

D'une part, la revendication doit définir aussi exactement que possible l'invention à protéger (art. 5 chif. 1) et, d'autre part, permettre de fixer l'étendue de la protection (art. 5 chif. 2).

1) Isay, Die Auslegung der Schweiz. Erfindungspatente, Zürich 1933. «Der Patentanspruch ist eine Willenserklärung des Patentbewerbers, eine rechtsgeschäftliche Erklärung. Für seine Auslegung gelten daher die allgemeinen Grundsätze für die Auslegung von Willenserklärungen.»

2) Bulletin officiel = Bundesblatt 1906 IV, S. 246, 248.

3) ATF 50 II, p. 71, 1924.

4) ATF 49 II, p. 136, 1923.

5) ATF Bd. 65 II, p. 91, 1939 (voir page 128).

Isay ⁶⁾, dans une étude sur l'interprétation des brevets suisses, a cherché à définir les notions qui forment le fond de l'art. 5 telles que l'objet de l'invention (Gegenstand des Patentes, Gegenstand der Erfindung) et l'étendue de la protection (Geltungsbereich des Patents, Umfang des Patentschutzes).

L'auteur analyse séparément ces deux notions qui, généralement sont réunies et forment la base principale de l'interprétation ⁷⁾.

«Die herrschende Meinung beantwortet die Frage (in welchem Sinne der Patentanspruch für den Geltungsbereich des Patents maßgebend ist), daß mit der Definition des Gegenstandes des Patents auch zugleich der Geltungsbereich des Patents bestimmt sei. Sie nimmt eine völlige oder nahezu völlige Uebereinstimmung der beiden Begriffe an. Diese Annahme bildet die Grundlage der herrschenden Auffassung und zwar ihre wesentliche Grundlage.»

Il en vient à la conclusion ⁸⁾ l'invention proprement dite et l'étendue de la protection sont deux notions de droit (Rechtsbegriffe) fort différentes, qui, pour autant qu'elles soient prises dans le sens de notions d'ordre (Ordnungsbegriffe) comprennent des normes (Rechtsätze) bien différentes.

L'objet de l'invention est fixé par la volonté du demandeur (Willenserklärung) alors que les normes (Rechtsätze) qui règlent l'étendue de la protection sont indépendantes de sa volonté. L'interprétation de l'invention comprend juridiquement deux opérations différentes, la détermination de l'objet de l'invention (Gegenstand des Patents), soit d'un objet bien défini auquel est octroyée une protection et la délimitation de l'étendue de cette protection. La première résulte de l'interprétation de la revendication, ce qui exige l'examen de l'invention en utilisant la description et le dessin et en tenant compte de l'état de la technique au moment considéré.

Si d'une part l'art. 5 mentionne que la revendication est concluante quant à l'étendue de la protection accordée au brevet, cela ne signifie pas, d'autre part, que la protection soit limitée uniquement au domaine embrassé par la définition technologique de la revendication. Par contre, si des normes règlent l'étendue de la protection, il faut les considérer comme valables pour l'objet défini par la revendication ⁹⁾.

Si dans la revendication il n'est donnée qu'une des formes possibles d'exécution, il est important de bien saisir l'idée fondamentale de la solution, l'idée créatrice donnée par le brevet (der Lösungsgedanke).

La protection englobe tous les équivalents juridiques (patentrechtlichen Aequivalente), c'est à dire ceux empruntant la solution donnée dans le brevet.

⁶⁾ Isay H., Die Auslegung der Schweiz. Erfindungspatente, Zürich 1933.

⁷⁾ Isay, p. 16—17.

⁸⁾ Isay, p. 50—51.

⁹⁾ Isay, p. 50.

Par cette analyse, l'auteur veut démontrer que l'art. 5 offre une protection suffisante. Il écrit en effet ¹⁰⁾:

«Sie wird ergeben (diese Untersuchung), daß es sich bei beiden Begriffen (Gegenstand des Patents, Geltungsbereich des Patents) um wesentlich verschiedene Rechtsbegriffe handelt, und daß die Klarstellung ihrer Verschiedenheit unmittelbar eine Auslegung des Art. 5 ermöglicht, die einen ausreichenden Schutz der Erfindungen gewährleistet, also den praktischen Zwecken des Patentgesetzes ebenso entspricht wie den Aufforderungen der Gerechtigkeit.»

Il m'a paru utile de mentionner et de souligner les parties essentielles de cette analyse se référant spécialement à l'interprétation des brevets d'invention qui, malgré les critiques (il est vrai utiles) faites ici et là, montre qu'*au fond, la loi dans son essence et en pratique, offre une protection suffisante.*

L'idée créatrice étant une condition fondamentale nécessaire à l'octroi du brevet, celle-ci doit se trouver dans la revendication, qui exprime la volonté de l'inventeur (Willenserklärung). On conçoit dès lors l'importance considérable que prend la rédaction de la revendication. De cette rédaction dépendent en somme l'étendue et, dans une certaine mesure, l'efficacité de la protection. La revendication doit faire ressortir l'essence même de l'invention, essence qui se retrouve sous les diverses formes possibles de l'invention. Cette dernière étant définie par une ou plusieurs formes données à titre d'exemples et jugées suffisantes, il faut que l'esprit puisse en tirer l'idée créatrice même et le rapport de causalité.

«Die Erkenntnis des Lösungsgedankens setzt die Einsicht in die Gesetzmäßigkeiten im Kausalverlauf der Erfindung voraus.»

«Der Erfinder braucht aber seine Erfindung nur empirisch erkannt zu haben, nicht jedoch ihre wissenschaftlichen Zusammenhänge.» ¹¹⁾

Le niveau culturel étant plus élevé de nos jours, la littérature devient de ce fait beaucoup plus accessible à l'inventeur et, comme dans la majorité des cas, celui-ci fait rédiger sa demande par un bureau de brevets, spécialiste en la matière, ou du moins, se fait aider par ce dernier, il n'est pas excessif d'exiger une revendication appropriée.

Je suis d'avis que la limitation de la protection de l'invention à l'idée créatrice ressortant de la revendication, telle que la prévoit l'art. 5 de la loi sur les brevets, est fort heureuse, en ce sens qu'elle diminue l'insécurité que pourrait provoquer l'incorporation de la description au domaine de la protection. La description intervient seulement pour préciser, dans les cas complexes ou peu clairs, la volonté de l'inventeur.

«Jede Erfindung wird nicht in abstrakter Form sondern in einer bestimmten Ausführungsform gemacht. Um aus ihr den Lösungsgedanken zu gewinnen, muß von den unwesentlichen Bestandteilen der konkreten Erfindung abgesehen werden. Der Lösungsgedanke ist also das Ergebnis eines abstrahierenden Denkens.»

¹¹⁾ Isay, p. 45.

Der Erfinder ist dazu in aller Regel nicht in der Lage¹²⁾, zunächst liegt ihm das abstrahierende Denken nicht. *Das erfinderische Denken ist schöpferisches, also synthetisches Denken.* Der Erfinder ist in der großen Mehrzahl der Fälle gar nicht imstande, aus seiner Erfindung den Lösungsgedanken zu abstrahieren¹³⁾. (Vergl. Fischer, Betriebserfindungen 1921, S. 37 und Pouillet, Traité des brevets, 6. Auflage 1915, No. 124. Il faut mal connaître les inventeurs pour ne pas savoir combien, en général, ils s'abusent sur les vrais caractères de leur découverte...).»

Um den Lösungsgedanken erkennen zu können, ist eine Vergleichung seiner verschiedenen Ausführungsformen nötig. Für den Richter im Nachahmungsprozeß, dem sie vorliegen, ist diese Vergleichung möglich. Für den Erfinder, der sie sich im Voraus alle vorstellen müßte, nicht.

Es genügt, wenn die Erfindung in einer Ausführungsform beschrieben und beansprucht ist; Sache des Richters ist es später, das Wesen der Erfindungsformen zu schützen. Die ältere Rechtsprechung des BG hat denn auch diesen Standpunkt vertreten; vgl. BG vom 15. Febr. 1912. AS 38 II, 282. E 3.

Ob die späteren Ausführungsformen selbst erfinderisch sind oder nicht, macht keinen Unterschied; vgl. das eben genannte Urteil E 4.»

c'est à dire les idées qu'il a voulu exprimer dans la revendication et qui, selon lui, représentent sont invention.

Weidlich et Blum¹⁴⁾ sont du même avis.

Comme nous l'avons mentionné, Isay¹⁵⁾ conclut aussi que l'art. 5 est bien conçu et remplit son but.

Le Conseil fédéral, dans son message du 17 juillet 1906 aux Chambres fédérales, message accompagnant le projet de loi sur les brevets d'inventions, a porté ses regards plus en avant et a pressenti toutes les difficultés du problème quand il écrit au sujet de l'art. 5 al. 3:

«Dans les nouvelles législations sur les brevets, la revendication constitue la partie essentielle du brevet; dans la plupart des cas il est extrêmement difficile ou impossible de trouver sûrement dans une simple description d'exemples d'exécution ce qui constitue l'essence de l'invention. Ce n'est pas trop demander à l'inventeur que d'exiger qu'il dise clairement et catégoriquement en quoi il voit le principe de l'invention, et cela de façon qu'il soit lié par cette déclaration; il s'acquitte ainsi d'une obligation élémentaire envers la société, qui lui garantira les droits exclusifs inhérents à un brevet¹⁶⁾. Ces considérations ont trouvé leur expression dans le premier

12) 13) Ceci est un peu trop généralisé, car bien des inventeurs sont parfaitement à même d'en sortir la solution.

14) Weidlich et Blum, p. 156: «Aus langen Abhandlungen (ici il faut entendre de longues descriptions), wie sie zuweilen zur Begründung von Anmeldungen gegeben werden, das herausuchen zu müssen, was der Erfinder nun wirklich als seine Erfindung ansieht und was ihm geschützt sein soll, würde zu einer großen Rechtsunsicherheit führen. da dann der Patentinhaber jederzeit in der Lage wäre, irgendwelche zufälligen Bemerkungen seiner Patentschrift auf Grund späterer Erkenntnisse Dritter nach seinem Belieben hervorzu ziehen und als Gegenstand seiner Erfindung zu reklamieren.»

15) Voir page 128, Isay, p. 17.

16) Si la société accorde certains droits à l'inventeur et par suite limite les siens en faveur de l'inventeur, elle est en droit de savoir exactement en quoi consiste l'invention afin de pouvoir reconnaître dans une certaine mesure l'étendue de la limitation qui lui est imposée.

alinéa et dans la première partie du deuxième alinéa de l'art. 5. Souvent, et particulièrement pour les inventions compliquées, il est difficile de formuler une revendication déjà claire par elle-même; aussi, la seconde partie du deuxième alinéa permet-elle d'utiliser la description pour l'explication de la revendication. Si la revendication doit décider de l'étendue du domaine protégé, il suit forcément que la nouveauté de l'invention doit aussi être jugée d'après la teneur de la revendication. Or le domaine protégé sera d'autant plus étendu que la revendication prescrira moins de propriétés et de caractères pour l'invention; d'autre part, la probabilité de l'invention réellement nouvelle diminue dans la même mesure. En rédigeant la revendication, le demandeur trouvera ainsi ses intérêts en conflit les uns avec les autres; il paraît au danger d'une définition trop large en formulant des sous-revendications. Les sous-revendications facilitent au juge la limitation du brevet (art. 11, deuxième alinéa) et permettent au propriétaire du brevet de renoncer partiellement à la patente (art. 13).

La revendication peut se référer à un procédé de fabrication, à une matière ou à un dispositif. Alors que dans le premier cas l'inventeur doit y indiquer le processus nouveau, dans le deuxième cas cette revendication doit définir la matière utilisée par ses propriétés spécifiques et, dans le dernier cas, faire ressortir les caractéristiques constructives essentielles (forme, fonction, etc.). *L'essentiel est que dans chaque cas la revendication fasse ressortir l'idée créatrice et ceci d'une manière qui ne soit pas trop étroite, afin de ne pas restreindre l'étendue de la protection.* En effet, si la revendication est trop étroite, son application se rétrécit et l'étendue de la protection diminue. Inversement si cette revendication est trop large, les dangers de collision, soit de nullité augmentent en proportion, car les limites risquent davantage d'empiéter sur le domaine public.

Comme on le voit, la rédaction d'une revendication devant assurer le maximum de protection avec le minimum de risques, exige beaucoup d'habileté et d'expérience ainsi qu'une notion claire de l'état de la technique.

Cette habileté consiste à saisir l'idée créatrice, soit le progrès technique réalisé par rapport à l'état de la technique à l'époque considérée et à en fixer l'âme dans la revendication, qui sert de papier d'identification. Comme la responsabilité incombe au demandeur, il a intérêt à donner à sa revendication une forme aussi claire que possible, s'il veut éviter des déboires. En rédigeant la revendication il n'est pas nécessaire d'entrer dans des détails constructifs que l'inventeur tient à ne pas divulguer, mais tout ce qui est essentiel ne doit pas manquer. L'art. 7 du règlement d'exécution du 15 nov. 1907 a soin de spécifier que la description de l'invention doit être correcte au point de vue du style et au point de vue technique, développée dans un ordre logique et rédigée aussi clairement que possible. Elle ne doit présenter ni longueurs ni répétitions superflues. Elle doit sauvegarder l'unité de l'invention et déterminer sans équivoque la portée juridique du brevet.

Par «description» il faut entendre toute la demande dans son ensemble jusqu'à la revendication exclusivement.

Ainsi que le Tribunal fédéral l'a prononcé dans ses arrêts fondés sur l'art. 5, l'inventeur est seul responsable des suites d'une revendication défectueuse¹⁷⁾:

«Die Zusammenfassung aller wesentlichen Merkmale bildet den Patentanspruch, der allein maßgebend ist für die Neuheit und den sachlichen Geltungsbereich des Patents. Der Erfinder hat somit eine genaue Bezeichnung des Gehaltes seiner Erfindung im Patentanspruch zu geben und trifft ihn daher das Risiko für eine unrichtige oder unvollständige Definition.»

L'Office fédéral des brevets peut refuser des demandes si vagues, que ni la revendication ni la description ne permettent d'en saisir l'idée créatrice (raison de nullité art. 16 No. 8), mais il n'est pas tenu d'examiner matériellement l'invention. Il peut cependant rendre l'inventeur attentif aux déficiences ou au manque de nouveauté de l'invention (art. 27) et lui faire des suggestions bien intentionnées, sans toutefois engager sa responsabilité.

Pour compléter la définition donnée dans la revendication on peut formuler des sous-revendications (art. 5 al. 4). Comme l'article l'indique, le but de ces sous-revendications est seulement de compléter la définition donnée par la revendication et non d'élargir ou de modifier l'invention ou d'introduire, d'une manière déguisée ou non, une autre invention dans le brevet. Au cas où, par suite de nullité de l'invention, la revendication viendrait à être déclarée nulle, ces sous-revendications doivent, le cas échéant, pouvoir prendre la place de la revendication annulée (art. 16 al. 10):

«Si la cause de nullité n'a trait qu'à une partie de l'invention brevetée, le brevet sera limité en conséquence, à condition que l'unité de l'invention reste sauvegardée.»

et art. 19:

«Le propriétaire du brevet peut y renoncer partiellement, pourvu que l'unité de l'invention demeure sauvegardée. Il ne peut pas y renoncer partiellement si le brevet n'a qu'une seule revendication sans sous-revendication; le propriétaire d'autres brevets peut faire usage de son droit de renonciation partielle soit en supprimant des revendications ou des sous-revendications, soit en réunissant une revendication avec une ou plusieurs sous-revendications pour en faire une nouvelle revendication, soit enfin en réunissant plusieurs sous-revendications en une sous-revendication nouvelle.»

Les inventions ayant toutes un point de départ, qui est l'état de la technique au moment où elles sont faites, il est bon, dans la description et, si possible, aussi dans la revendication, de s'y référer par un préambule approprié, selon qu'il s'agisse d'une invention initiale, d'une amélioration, d'une combinaison ou d'un équivalent.

Par exemple:

a. *Il est connu que ...* (Es ist bekannt, dass ...)

¹⁷⁾ ATF 47 II, p. 494, 1921.

- b. Comme on le sait, il existe déjà des machines x ayant la propriété de ... (Es sind Maschinen bekannt, die ...)
- c. Brevet 214 686. *Il est connu* que les pompes centrifuges doivent ... (Kreiselpumpen müssen bekanntlich ...)
- d. Brevet 214 261. *On sait que* pour maintenir constante la tension d'un réseau ... (Es ist bekannt, zum Konstanthalten der Spannung ...)
- e. Brevet 211 361. Pour le transport de fluides liquides ou gazeux, *on emploie souvent* ... (Zur Förderung der gasförmigen oder flüssigen Medien werden vielfach ...)
- f. Brevet 214 476. *Dans toutes les installations* frigorifiques automatiques *connues* jusqu'ici ... (Bei allen bisher bekannten vollautomatischen Kühlanlagen, wird zur Herabsetzung des Feuchtigkeitsschalters ...)
- g. Brevet 216 193. *On utilise déjà*, pour la mesure de l'énergie thermique, des piles ou couples thermoélectriques utilisant *la propriété bien connue de transformer* ... Il est connu également de disposer en parallèle ou en série plusieurs soudures ... Les appareils de ce type actuellement connus ont une sensibilité qui est limitée. La présente invention a pour objet un appareil ...

Dans cette introduction de l'exposé d'invention, il est ainsi montré les défauts ou désavantages de ce qui existe déjà et en quoi consiste le progrès de la nouvelle invention.

Cette manière de faire a pour effet d'éclaircir la situation, car on donne l'état de la technique au moment de l'invention, puis, sur la base de cet état, le progrès réalisé par la nouvelle invention, en faisant ressortir l'idée créatrice, raison d'être et âme de l'invention, d'abord en donnant une description aussi claire que possible de l'invention et surtout de la revendication qui, par la suite, sera la pierre de touche de l'invention et en déterminera la viabilité et la vitalité.

On comprend combien est délicate la rédaction de la revendication, par exemple en étudiant l'arrêt du Tribunal fédéral¹⁸⁾, Bd. 65 II, p. 91 (1939) déjà mentionné précédemment. La revendication laissait supposer tout d'abord qu'il s'agissait d'un corps, d'une substance:

«Hauptanspruch: Austenitische Chromnickelstahllegierung, dadurch gekennzeichnet, daß der Kohlenstoffgehalt so gering ist, daß die austenitische Gefügestufe auch bei einer Anlaßbehandlung gleichkommenden Erwärmung nicht verloren geht.»

Cette création avait induit l'instance cantonale zurichoise (Zürcher Handelsgericht) à déclarer nul le brevet, le produit étant considéré comme connu. A première vue, il semble, en effet, que le

¹⁸⁾ Voir pages 128 et suivantes.

progrès technique se réfère à la faible contenance en carbone d'où résulte des qualités nouvelles du produit, entre autres une augmentation de la résistance à la corrosion intercrystalline, ce qui ne serait pas nouveau. Le Tribunal fédéral n'a pas partagé cet avis, il a vu dans la revendication un indice que l'idée créatrice consiste dans l'emploi de cet alliage pour la fabrication de certains objets. Il s'est basé sur le fait que l'inventeur avait relevé spécialement les hautes qualités de l'alliage qui ne perd pas sa structure austénitique lorsqu'il est utilisé à une température de recuit, ce qui est un indice évident qu'il s'agit de l'emploi de cet alliage porté à la température mentionnée. Que ce cas se présente seulement lors du soudage ou en service, ceci est, pour un spécialiste, une chose toute naturelle, aussi le fait de ne l'avoir pas particulièrement relevé dans un procès en nullité ne peut jouer un rôle décisif:

«Durch die Hervorhebung ihrer besonders wertvollen Eigenschaften, darin liegend, daß die austenitische Gefügeform auch bei einer Anlaßbehandlung nicht verloren gehe, liege aber ein deutlicher Hinweis auf die Verwendungsart dieser Legierung nämlich dann, wenn das verwendete Material einer Erwärmung dieses Grades ausgesetzt sei.»

Vu la complexité de la question, l'inventeur consultera ou fera traiter son cas par un spécialiste en la matière, tel qu'il y en a dans presque toutes les grandes localités.

A l'instant où ce travail s'achève, je reçois d'un ami de Bruxelles, le compte-rendu d'une conférence sur les inventions et nouveautés industrielles, tenue à la Chambre des Ingénieurs-conseils, par Mr. A. van Haeghen, Ingénieur et Docteur en droit.

Cette conférence contient des conclusions qui me paraissent dignes d'être résumées ici.

On a vu précédemment ¹⁰⁾ que nombre d'inventions sont faites par des gens possédant des connaissances rudimentaires, les novices n'étant pas emprisonnés dans le cadre d'une spécialité ou par des préjugés. Il a également été montré que, lors de la solution d'un problème, on cherche à simplifier, à passer du composé au simple.

L'auteur cité ci-dessus donne des exemples dont l'un est des plus intéressants. Graham Bell nous dit qu'il doit l'invention du téléphone à son ignorance de l'électricité, l'incitant à faire des essais que n'aurait pas fait un spécialiste. Morse, qui était surtout peintre, inventa le télégraphe.

Le système de distribution des machines à vapeur fut inventé par un jeune apprenti «Humphrey Potter» ne possédant aucune notion technique. Chargé de la manœuvre des robinets de distribution de vapeur destinés à la commande du piston d'une machine à vapeur entraînant une pompe d'alimentation à Londres, il avait remarqué que l'ouverture ou la fermeture des robinets devait se faire

¹⁰⁾ page 31.

lorsque le levier de commande du piston se trouvait dans une position déterminée. Désireux de jouer avec ses camarades il eut l'ingénieuse idée de relier ces robinets avec des ficelles de différentes longueurs. Sans connaître la machine, il avait saisi un rapport de dépendance (rapport de causalité) entre les robinets et le levier. Ainsi est née une grande invention et cet enfant réalisa un coup de maître. Il n'était pas parti de l'idée d'améliorer la machine, mais simplement du désir de jouer avec ses camarades.

Il suffit qu'émergent de l'indéterminé deux sommets: d'un côté un ensemble de robinets, de l'autre une pièce en mouvements périodiques. Mais il faut, de ces sommets, une vision bien nette, il faut qu'ils animent la conscience de l'inventeur.

Alors l'invention naît, elle est née d'un pont jeté entre deux sommets.

Elle est un pont immatériel, c'est l'idée créatrice, tel un lumineux arc-en-ciel. Elle se définit par l'ensemble que font ces sommets et le pont qui les unit.

Une fois qu'on a apporté de l'ordre dans un problème et qu'on en a posé nettement les termes, celui-ci paraît toujours extrêmement simple. Il est par contre-difficile, en présence de matériaux encore entassés confusément, de reconnaître exactement quels sont ceux qu'il faut associer ou éliminer pour simplifier le problème et en faire ressortir l'idée créatrice.

Au sujet de toute invention on peut donc s'exprimer comme Saint Augustin le faisait au sujet de la beauté:

«Beaucoup de belles choses sont visibles,
mais la beauté elle-même n'est pas visible.»

En transposant cette pensée qui sépare si bien l'abstrait du concret, dans le domaine des nouveautés industrielles, nous disons, et c'est ce que nous allons vérifier:

«Beaucoup de réalisations inventées sont visibles, mais chaque invention est invisible, l'idée créatrice étant immatérielle.»

Pour définir l'invention de Potter, faut-il parler de ficelles? Des chaînettes ou des tringles de renvoi feraient tout aussi bien l'affaire. Pour remplir les fonctions des ficelles, *l'équivalence de tous ces agents possibles est évidente*. Utiliser l'un ou l'autre, c'est toujours rester dans l'invention, dans l'idée créatrice de l'apprenti Potter. Elle peut être habillée de beaucoup de définitions, c'est une liaison entre les robinets et le balancier, c'est une subordination des robinets au balancier, c'est la manœuvre des robinets par le balancier; on peut prévoir des contacts électriques fermant le circuit d'électro-aimants commandant les robinets ou supprimer la dépendance mé-

canique entre les robinets et le levier en se servant d'un système d'horlogerie actionnant les robinets à des intervalles déterminés.

La multiplicité de ces aspects est infinie, comme celle des vues que l'on peut prendre d'une statue en en faisant le tour ou en variant son éclairage.

Quelle que soit la combinaison choisie, nous sommes toujours dans l'invention de Potter.

«Contrôler les mouvements des robinets par ceux du balancier» peut, sans plus, recevoir une application immédiate. La preuve en est que d'emblée Potter a pu rejoindre ses camarades. En réalisant son dispositif de liaison, Potter a trouvé une solution matérielle, il a inventé dans le domaine du concret. Même si l'énoncé de l'invention, que l'on peut dégager du dispositif inventé, a l'allure d'un exposé de principe, c'est bel et bien une invention concrète et non de principe. Dès lors, elle peut être valablement protégée par un brevet, dans ses diverses variantes. En effet, elle est et reste concrète, bien que la nature de la liaison formant le contrôle des robinets par le balancier puisse revêtir plusieurs formes.

Le nombre de formes que peut revêtir cette liaison donne une mesure de la richesse de l'invention. Que faut-il faire quand on dépose une demande de brevet d'invention dans toute son étendue? Il faut d'abord avoir une vue claire de l'idée créatrice et bien se pénétrer de la réalisation inventée qui est, construite ou dessinée, ou simplement pensée, mais qui se traduit toujours en formes ou opérations matérielles, qu'il s'agisse d'un procédé chimique ou d'un agencement d'organes. Les formes matérielles que l'inventeur définit comme l'œuvre matérielle d'un peintre ou d'un sculpteur, constituent ce que l'on pourrait appeler en un mot «l'inventé». Mais l'inventé n'est qu'un des possibles du beau conçu par l'artiste. *La conception de la revendication est donc de la plus haute importance, c'est la pierre angulaire de la demande de protection, car bien souvent l'inventeur ne connaît la forme générale de son invention et les possibilités qu'elle contenait, que lorsqu'un jour il en trouve un reflet dans une contrefaçon, mais il est trop tard alors pour étendre le monopole qui aurait pu être obtenu par une définition bien faite à l'origine.*

Ci-après la conclusion de Mr. van der Haeghen:

«Quand on tente de définir l'invention, il est bien rare qu'on réussisse à la définir complètement. Le recul du temps, comme pour une œuvre d'art, peut seul en donner la signification dans toute son extension. Au moment de la naissance on voit l'invention en esprit, on en connaît certaines formes, mais c'est à peine si l'on devine les tendances qui peuvent conduire d'une forme vers une autre encore insoupçonnée. Pour définir l'invention tant bien que mal, il faut la pressentir dans son mouvement, car dans la vie des formes, elle n'a rien d'immobile. Elle est un «devenir» et tend à s'intégrer dans l'industrie en abandonnant ses forces actuelles. J'ajouterai que cet état de choses découle de la nature de l'évolution humaine, ce qui a pour cause que l'invention suit ou plutôt dépend des fluctuations de cette

évolution et l'influence à son tour dans un échange mutuel. Un développement de la technique ici, un nouveau besoin industriel là, une découverte ou une invention ailleurs et voilà que s'ouvre, pour l'invention, d'autres possibilités; l'évolution englobant tant de pondérables et d'impondérables qu'il ne faut pas s'étonner qu'il en soit ainsi.

Bien que l'invention soit dans l'invisible et dans l'impalpable, chacune de ses réalisations et la forme inventée en tout premier lieu, sont des traces, dans l'intersection, de la dite invention avec le plan de la matière. L'invention est comme une courbure de l'espace qui imprime sa forme et sa structure aux matières que l'homme soumet à sa règle, de sorte que ces matières acquièrent une signification qui révèle l'invention.

ARRETS.

(F) = Arrêts en français.

*Arrêts des Tribunaux. — Gerichtsentscheidungen.
Quelques auteurs. — Einige Verfasser.
Notions inventions. — Begriff Erfindung.
Idée créatrice. — Schöpferischer Gedanke.*

RO 69 II 1943, p. 188	ATF 39 II 1913, p. 339—40
ATF 14 1888, p. 245—252	ATF 42 II 1916, p. 112
ATF 16 1890, p. 595—596	ATF 43 II 1917, p. 105 (F)
ATF 24 II 1898, p. 481	ATF 48 II 1922, p. 293
ATF 25 II 1899, p. 994	ATF 49 II 1923, p. 138, 145
ATF 26 II 1900, p. 229 (F)	ATF 63 II 1937, p. 112, 152, 271
ATF 29 II 1903, p. 174	ATF 57 II 1931, p. 622
ATF 30 II 1904, p. 339	ATF 58 II 1932, p. 58
ATF 31 II 1905, p. 151	ATF 61 II 1935, p. 44, 52
ATF 35, p. 345—50—61, 573 (F)	ATF dans Sem. Jud. 52, p. 513
ATF 35 II 1909, p. 448	ATF dans NZZ No. 1325 (1940)
ATF 37 II 1911, p. 265—67	ZHG dans HE VI, p. 303
ATF 38 II 1912, p. 286—9, 672	

Damme und Lutter. Das deutsche Patentrecht 1925, p. 142. Praxis d. BG 21, 1932, p. 384.

Elster. Urheberrecht und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht, p. 6, 7, 284, 672.

Kohler. Lehrbuch des Patentrechts, p. 142.

Lindenmaier. Die schöpferische Leistung als Voraussetzung der Patenterteilung, GRUR janv. 1939, p. 153—161.

Pouillet. Traité théorique et pratique des brevets d'invention, 1899, p. XVI.

Seligsohn. Das Recht der Erfindungen und Muster, 1900, p. 21, 49.

Weidlich und Blum. Das schweizerische Patentrecht, I. Teil, 1934, p. 71.

Le problème et la solution. — Aufgabe und Lösung.

Pose du problème, Problemstellung	ATF 43 II 1917, p. 112
ATF 30 II 1904, p. 344	ATF 48 II 1922, p. 294, 507
ATF 39 II 1913, p. 347	ATF 49 II 1923, p. 137
Pose du problème, Problemstellung	ATF 56 II 1930, p. 148
ATF 44 II 1918, p. 206	ATF 58 II 1932, p. 65, 270, 287
ATF 47 II 1921, p. 495	ATF 61 II 1935, p. 44
ATF 29 II 1903, p. 576 (F), 731	ATF dans ZR III, p. 283
ATF 37 II 1911, p. 266	ZHG dans ZR VIII, p. 194
ATF 30 II 1904, p. 337	ATF dans ZR IV, p. 150

Arrêts du Reichsgericht dans GRUR janv. 1939, p. 332—347.

Elster, p. 286. Kohler, p. 37, 38, 39, 41, 44.

Découvertes. — Entdeckungen.

- | | |
|-------------------------------|---|
| ATF 26 II 1900, p. 232—233 | Pouillet, p. 8, 88 |
| ATF 43 II 1917, p. 523 | Seligsohn, p. 30 |
| ATF dans Sem. Jud. 45, p. 378 | Schanze, p. 3, 7, 33, 42, 78, 180, 195, |
| Elster, p. 284 | 280 |
| Kohler, p. 21, 43, 53—54 | Weidlich und Blum, p. 63 |

Nouveauté. — Neuheit.

- | | |
|------------------------------------|---------------------------------|
| ATF 20 II 1894, p. 676 (F) | ATF 58 II 1932, p. 57, 80, 266, |
| ATF 29 II 1903, p. 573 (F), 165-66 | 279—89 |
| ATF 37 II 1911, p. 293 | ATF 61 II 1935, p. 44, 52 |
| ATF 57 II 1931, p. 228 | |
- Dunkasse, Die Neuheit der Erfindung, Berlin 1920, Elster, p. 293—95.
Kohler, p. 68, 78—79, Pietsch, Patentrechtliche Neuheit, Diss. Breslau 1926.
Schanze, p. 9 et suiv.; Weidlich und Blum, p. 95.
Schmitz, Begriff der Neuheit im Patentrecht, Diss. Köln 1936.

Equivalent. — Aequivalent.

- | | |
|---|---------------------------|
| ATF 29 II 1903, p. 576 (F) | ATF 38 II 1912, p. 287—90 |
| ATF 37 II 1911, p. 206 | |
| ATF 58 II 1932, p. 279—80 = bei kleinen Erfindungen kein Anspruch auf Schutz der Aequivalenz. | |
- Praxis BG 21 1932, p. 384, RG vom 19. 3. 1932, vom 28. 5. und 2. 7. 1932.
Ohnsorge, Fort mit der Aequivalenzlehre, GRUR 1931, p. 98.
Elster, p. 303, 325, 330; Kohler, p. 44—47; Seligsohn, Patentgesetz, p. 43.
Seligsohn, Kommentar, p. 225; Dunkasse dans MuW, Vol. 15, p. 300, Vol. 16, p. 120.
Isay, Die Auslegung der schweiz. Erf.-Patente, p. 45, GRUR 1925, p. 292.
Reinsch Otto, Die Aequivalente im Patentrecht. Weidlich und Blum, p. 76—78.

Construction. — Konstruktion.

- | | |
|----------------------------|----------------------------|
| ATF 21 II 1895, p. 298 (F) | ATF 38 II 1912, p. 286 |
| ATF 26 II 1900, p. 232 | ATF 43 II 1927, p. 523—524 |
| ATF 29 II 1903, p. 564 | ATF 44 II 1928, p. 204 |
- Krause, Das Konstruktionspatent, MuW, 1933, p. 165; Kohler, p. 33, 39.
Seligsohn, p. 39; Weidlich und Blum, p. 68—69.

Le tour de main. — Handwerkmäßige Maßnahme, Handfertigkeit.

- | | |
|---------------------------|------------------------------|
| ATF 26 II 1900, p. 229 | ATF 58 II 1932, p. 279—289 |
| ATF 29 II 1903, p. 350—61 | ATF 61 II 1935, p. 139 |
| ATF 43 II 1917, p. 254. | ATF dans NZZ No. 1325 (1940) |
- RO 69, II 1943, p. 188; Journal des tribunaux, no. 18 1943, p. 545/553.
Kohler, p. 33; Pouillet, p. 60—61; Schanze, p. 69; Weidlich und Blum, p. 66.
Im Zweifel wird zu Gunsten der Erfindung entschieden, ATF 20 1894, p. 682.

Le spécialiste. — Der Fachmann.

- ATF 29 II 1903, p. 163 (Durchschnittsfachmann), p. 190 (Nichttechniker-Fachmann), p. 567.
ATF 57 II 1931, p. 234 (normale Fachbildung).
Arrêts du Reichsgericht dans GRUR janv. 1939, p. 329 (cas III), p. 331 (cas IV)
Ohnsorge, Durchschnittsfachmann od. wissenschaftl. Autorität, MuW 1932, p. 493.
Krause, Patentauslegung und Durchschnittsfachmann, MuW 1932, p. 493.
Schanze, p. 25; Weidlich und Blum, p. 69.

*La revendication. — Der Patentanspruch.
Etendue de la protection. — Umfang des Patentanspruchs.*

- | | |
|------------------------|--------------------------|
| ATF 21 II 1895, p. 318 | ATF 37 II 1911, p. 267 |
| ATF 22 II 1896, p. 630 | ATF 38 II 1912, p. 289 |
| ATF 29 II 1903, p. 564 | ATF 53 II 1927, p. 184—7 |
| ATF 30 II 1904, p. 339 | ATF 57 II 1931, p. 613 |
| ATF 34 II 1908, p. 362 | |

Arrêts du Reichsgericht, GRUR janv. 1939, p. 335, 347, 352, 359, 331.
ATF 65 II 1939, p. 91 Teneur de la revendication en cas de brevet pour application nouvelle.

- ATF 39 II 1913, p. 342 But de l'invention dans la revendication.
ATF 47 II 1921, p. 495 But de l'invention dans la revendication.
ATF 57 II 1931, p. 620 But de l'invention dans la revendication.
ATF 58 II 1932, p. 64 But de l'invention dans la revendication.

Sommer Fr., Erfindung u. Erfindungsschutz nach schweiz, Patentrecht, Bern 1916.

Divers. — Verschiedenes.

- ATF 29 II 1903, p. 161; ATF 38 II 1912, p. 287, Territorialprinzip.
Elster, p. 305, 318, 321, 388; Weidlich und Blum, p. 95, 140.
ATF 37 II 1911, p. 578, Löschung des Patentes wegen Nichtausführung, Prop. Int. 1939, p. 471.
La prop. int. 1939, p. 471, Déchéance pour non exploitation, Motif d'inaction. Arrêt.
ATF 50 II 1924, p. 306 (F) Utilisation, Verwertung.
ATF 57 II 1931, p. 307 Inventions d'employés, Besso, Schweiz, Neuheiten 1940.
RG I 31/36 vom 16. 9. 36 et I 17/36 vom 17. 10. 36. Dienstfindungen.
ATF 58 II 1932, p. 270 Rendement, GRUR janv. 1939, p. 359, 363 (Arrêt RG), p. 581 (Wirth).
ATF 58 II 1932, p. 65 Causalité, Kohler, p. 21, 53—4, Pouillet, 8, 88; Schanze, p. 3; Seligsohn, p. 30.
ATF 59 II 1933, p. 97 Patentverletzung setzt Patenterteilung voraus.
Juge seul compétent, Richter allein zuständig.

Progrès technique. — Technischer Fortschritt.

- ATF dans Sem. Jud. 45, p. 378
ATF dans Sem. Jud. 52, p. 513.
- | | |
|--|---------------------------------|
| ATF 27 II 1901, p. 248 | ATF 43 II 1917, p. 105 (F) |
| ATF 29 II 1903, p. 174, 350, 564, 569,
574, 731 | ATF 43 II 1917, p. 112, 523, 24 |
| ATF 30 II 1904, p. 339 | ATF 48 II 1922, p. 293 |
| ATF 34 II 1908, p. 50, 572 | ATF 49 II 1923, p. 138, 146 |
| ATF 35 II 1909, p. 44 | ATF 50 II 1924, p. 302 |
| ATF 37 II 1911, p. 293 | ATF 58 II 1932, p. 58, 271 |
| ATF 38 II 1912, p. 286 | ATF 61 II 1935, p. 44, 52, 53 |
| ATF 40 II 1914, p. 137 | ATF 63 II 1937, p. 271 |
| ATF 42 II 1916, p. 112 | ATF 57 II 1931, p. 622 |

Arrêts du Reichsgericht in GRUR janv., p. 323 (cas I), 329 (cas III), 331—359.
Office allemand des brevets, Bl. 1913, p. 297.
Elster, p. 284—87; Pouillet, p. 22; Seligsohn, p. 39.
Isay, Die Auslegung der schweiz. Erfindungspatente, 1933, p. 33.
Weidlich und Blum, p. 72, 85.
Wirth, Die Vielzahl der Stände der Technik, GRUR 1939 janv., p. 579.

Publicité. — Offenkundigkeit.

- ATF 24 II 1898, p. 470 (F) ATF 58 II 1932, p. 279, 286—89
ATF 29 II 1903, p. 161, 163—6, 622 (F) ATF 60 II 1934, p. 467.
ATF 43 II 1917, p. 105, 113 (F)
Arrêts du Reichsgericht dans GRUR 1939 janv., p. 331, 354.
Elster, p. 294; Kohler, p. 78, 79; Weidlich und Blum, p. 149.
Schanze, Das Recht der Erfindungen und Muster, p. 306—401.
ATF dans Sem. Jud. 32, p. 36 ATF 54 II 1928, p. 61
ATF 24 II 1898, p. 470 (F) utilisation ATF 29 II 1903, p. 162

Emploi nouveau. Application nouvelle. — Neue Verwendung.

- ATF 20 II 1894, p. 676 (F) ATF 42 II 1916, p. 72
ATF 26 II 1900, p. 232 ATF 44 II 1918, p. 203
ATF 27 II 1901, p. 246 ATF 56 II 1930, p. 148
ATF 29 II 1903, p. 174, 576 (F) ATF 57 II 1931, p. 622
ATF 37 II 1911, p. 266 ATF 58 II 1932, p. 65
ATF 34 II 1908, p. 56 ATF 65 II 1939, p. 91
Teneur de la revendication en cas de brevet pour application nouvelle.
Kohler, p. 35—36, 40—41; Pouillet, p. 37, 49, 61, 64, 65.
Weidlich und Blum, p. 64—65.

*Les perfectionnements (forme, matière, poids, dimensions, rendements, etc.)
— Verbesserungen (Form, Gewicht, Dimensionen, usw.)*

- ATF 16 1890, p. 595 ATF 43 II 1917, p. 524
ATF 20 II 1894, p. 682 (F) ATF 57 II 1931, p. 622
ATF 34 II 1908, p. 56 ATF 58 II 1932, p. 65
ATF 29 II 1903, p. 174, 569, 573—76,
731

Elster, p. 288; Kohler, p. 39—41, 35; Pouillet, p. 94—95, 98, 100—103, 174—175.
Weidlich und Blum, p. 70.

Combinaison. — Kombination.

- ATF 20 II 1894, p. 676 ATF 38 II 1912, p. 282
ATF 27 II 1901, p. 604 ATF 43 II 1917, p. 112 (F) 524
ATF 29 II 1903, p. 575 (F) ATF 49 II 1923, p. 140
ATF 34 II 1908, p. 762 ATF 57 II 1931, p. 222, 228, 613, 620
ATF 37 II 1911, p. 285, 298
ATF 58 II 1932, p. 61, 64, 68. Gesamterfolg soll besser sein als Einzelerfolg.
Einheitlichkeit. Zweck.
Arrêts du Reichsgericht, GRUR janv. 1939, p. 323 (cas I), p. 329 (cas III),
p. 331 (cas IV).
Elster, p. 289—90, 302; Kohler, p. 51—52; Pouillet, p. 64;
Weidlich und Blum, p. 88; Pietscher, Patentgesetz I, Teil, Anm. 116, § 1,
Anm. 62, § 4.
Osterrieth, Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, p. 67.

BIBLIOGRAPHIE.

- Besso M. A.: Angestelltererfindungen. Schweizerische Neuheiten und Erfindungen. Bern, Heft 12, 1940.
- Boveri: Mehr Initiative und schöpferische Gestaltung. Bern, Heft 9, 1942.
- Bodenhauser G. H.: At the Border-line of Patent and Trade Marks Protection, Propriété intellectuelle, Vol. IV, 1940.
- Damme: Das deutsche Patentrecht. Berlin 1906.
- Damme und Lutter: Handbuch des deutschen Patentrechts. Berlin 1925.
- Dunkasse: Die Neuheit der Erfindung. Berlin 1920.
- Dupasquier Cl.: Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit. Neuchâtel 1937.
- du Pasquier Al.: Le droit du fabricant sur les disques de grammophones. Genève 1940.
- du Pasquier Leo: L'aluminium, ses alliages, fabrication et emploi, Bulletin technique de la Suisse Romande, No. 1. 1940.
- Dunant Philippe: Traité des marques de fabriques et de commerce. Genève 1898.
- Elster Alex.: Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht. Berlin-Leipzig 1928.
- Erlanger M. F.: Protection du titre, Propriété intellectuelle. 1937/38.
- Gierke: Deutsches Privatrecht.
- Guyer Ernst: Kommentar zum schweiz. Bundesgesetz betr. die gewerblichen Muster und Modelle vom 30. März 1900. Zürich 1905.
- Heberlein H.: Der «Textilparagraph», Art. 2 Ziff. 4 des Schweiz. Patentgesetzes. Thèse, Leipzig 1939.
- Isay Herm.: Die Auslegung der schweiz. Erfindungspatente. Zürich 1933.
- Isay Herm.: Patente ohne Erfindungsgedanken und ihre Behandlung. GRUR 1933.
- Kirchberger M.: Die Grundzüge des neuen deutschen Patentgesetzes. Propriété intellectuelle. 1936/37.
- Kohler Jos.: Lehrbuch des Patentrechts. Mannheim/Leipzig 1908.
- Kohler Jos.: Die Gesetzgebung aller Länder. 2. Auflage.
- Kohler Jos.: Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht. Stuttgart 1906.
- Kohler Jos.: Markenschutz. Würzburg 1884.
- Klostermann: Das Recht des Patentgesetzes, 1906.
- Lindenmaier: Die schöpferische Leistung als Voraussetzung der Patenterteilung (Erfindungshöhe und technischer Fortschritt). GRUR Jan. 1939.
- Matter Erw.: Kommentar zum Bundesgesetz betr. den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, Herkunftsbezeichnungen von Waren und gewerblichen Auszeichnungen. Zürich 1939.
- Matschoss: Die Entwicklung der Dampfmaschine I.
- Müller Hans: Patentschutz im deutschen Mittelalter. GRUR 1939.
- Orange J.: Le droit sur l'émission. Propr. Intellectuelle. 1937/38.
- Ohnesorge O.: Der Zusammenhang zwischen Neuheit, Erfindungshöhe, Bereicherung der Technik und der Verhältnisse zu ihren Bezugsgrundlagen. GRUR Januar 1939.
- Patent of Inventions: Abbridgement of Specification, Part. I, London 1871.
- Pietzcker Ed.: Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, Kommentar. Berlin/Leipzig 1929.
- Pouillet: Traité théorique et pratique des inventions, Paris. 1889.

- Pouillet: Traité théorique et pratique des dessins et modèles de fabrique. Paris 1899/1909.
- Schanze O.: Das Recht der Erfindungen und Muster. Leipzig 1900.
- Schanze O.: Beiträge zur Lehre der Patentfähigkeit. Berlin 1904.
- Schenkel W.: Der Begriff der Erfindung nach schweiz. Patentrecht. Thèse Zürich 1939.
- Schönberg G.: De la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de brevets d'invention.
- Seligsohn: Patentgesetz. La Propriété ind. 1942, p. 126. Berlin/Leipzig 1932.
- Schmitz H.: Begriff Neuheit im Patentrecht. Thèse Köln 1936.
- Starek H.: Das Weiterbenützungrecht an Elemente und Unterkombination bei einem Kombinationspatent. GRUR No. 10, 1940.
- Stodola A.: Die Dampf- und Gasturbinen. Berlin 1922.
- Thurston R.: Die Dampfmaschinen. Leipzig 1880.
- Tolsdorf: Gegenstand der Erfindung. GRUR 1932.
- Tuor: Das schweizerische Zivilgesetzbuch. Zürich 1932.
- Ulmer E.: Die plastischen Zeichen und der Begriff des Warenzeichens. GRUR 1939.
- Weidlich und Blum: Das schweizerische Patentrecht. I. Teil. Bern 1934.
- Wirth R.: Die Vielzahl der Stände der Technik. GRUR jan. 1939.
- Wobas G.: Die patentfähige Erfindung. GRUR jan. 1939.

PERIODIQUES.

- Blätter für zürcherische Rechtsprechung. Bl. Zürich. R.
- Bulletin technique de la Suisse Romande.
- Journal des Tribunaux.
- Juristische Wochenzeitschrift. J. W.
- Neue Zürcher Zeitung. NZZ
- Markenschutz und Wettbewerb.
- Propriété Intellectuelle (geistiges Eigentum)
- Propriété Industrielle.
- Semaine Judiciaire. Sem. jud.
- Schweizerische Juristenzeitung. Schw. J.
- Schweizerische Neuheiten und Erfindungen.
- Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht. GRUR

DIVERS.

- Annuaire statistique de la Société des Nations; 1934/35.
- Bureau fédéral de la Propriété Intellectuelle. Catalogue annuel.
- Exposition de la corrosion. Catalogue des textes qui ont servi aux expositions de Londres, La Haye, Paris, Bruxelles, Zürich. (Ecole Polytechnique, 1938.)
- Index of Patents issued from the United States, Patent Office.
- Patent of Inventions Abbridgement of Specification. Printed by order of the commissioners of Patent, London.
- Verzeichnis der vom Reichspatentamt erteilten Patente.

LOIS ET ARRETS.

- Constitution fédérale (art. 64).
- Loi fédérale sur les brevets d'invention du 21 juin 1907, modifiée par les lois du 9 octobre 1926 et 21 décembre 1928.
- Règlement d'exécution du 15 novembre 1907.
- Loi fédérale sur les dessins et modèles industriels du 30 mars 1900.
- Règlement d'exécution du 27 juillet 1900.

Loi fédérale concernant la protection des marques de fabrique et de commerce, des indications de provenance et des mentions de récompenses industrielles du 26 septembre 1890, modifié par la loi fédérale du 21 décembre 1928.

Dito du 22 juin 1939.

Règlement d'exécution du 24 avril 1929.

Loi fédérale concernant le droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques du 7 décembre 1922. Arrêté fédéral du 29 septembre 1939 relatif à l'exécution de l'arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques de fabrique et de commerce.

Convention de Berne de 1886, révisée en 1896 et en 1908.

JEAN JENNY

BREVETS
D'INVENTIONS

UNIVERSITÉ
DE
NEUCHÂTEL
