

Des inventions brevetables en Suisse

Autor(en): **Spiro, J.**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse =
Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II.
Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **20 (1901)**

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896618>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Des inventions brevetables en Suisse.

Par J. SPIRO, Dr. en droit, professeur à Lausanne.

Pour faire l'objet d'un brevet valable une invention doit en Suisse répondre à quatre conditions. Il faut en effet:

- 1^o qu'il s'agisse réellement d'une invention;
- 2^o que cette invention soit nouvelle;
- 3^o que l'invention soit applicable à l'industrie;
- 4^o qu'elle soit susceptible d'être représentée par un modèle.

Nous examinerons l'une après l'autre chacune de ces quatre conditions à la lumière de la loi et de la jurisprudence; nous insisterons tout particulièrement sur la dernière qui constitue la caractéristique de la loi suisse.

I. Existence d'une invention.

A la base de tout brevet doit exister une invention; s'il n'y a pas invention, le brevet peut être annulé. Il semble que ce soit là un principe évident, donc indiscutable. Ce que veut protéger le législateur c'est l'invention; les questions de nouveauté, d'applicabilité industrielle, de représentation par modèle sont secondaires. Ce principe a cependant été contesté devant les tribunaux. L'art. 10 de la loi sur les brevets d'invention prévoit les divers cas de nullité, a-t-on dit, il ne mentionne pas le cas de défaut d'invention. Cette subtile argumentation n'a pas trouvé grâce devant les tribunaux; le brevet qui ne correspond pas à une invention est annulable; c'est un point acquis à la jurisprudence. (Voir entre autres: A. T. F. XVI p. 596.)

Aucun doute ne saurait ainsi subsister, pas de brevet valable sans invention. Une question se pose tout naturellement: qu'est-ce donc qu'une invention? La loi fédérale à l'imitation de la loi allemande a éludé la définition légale de l'invention; les réquisits prévus à l'art. 1, nouveauté, applicabilité industrielle, représentation par modèle, visent uniquement des caractères extérieurs de l'invention, ils ne touchent pas à son essence. La loi s'en est remise à la jurisprudence du soin de donner le sens légal du mot invention.

Notons en passant que la question de la brevetabilité des découvertes ne se pose pas en droit suisse; la découverte est la mise en lumière d'une loi naturelle; c'est un phénomène purement intellectuel; il ne se manifeste pas sous une forme sensible; il ne peut être représenté par un modèle et n'est ainsi pas brevetable.

Le Tribunal fédéral et le Tribunal de commerce de Zurich sont d'accord pour considérer comme constituant l'essence d'une invention une *idée créatrice* jointe à un certain *effet technique*.

„Une invention ne saurait exister sans une idée créatrice grâce à laquelle a été réalisé un effet technique nouveau.“
(A. T. F. XVI p. 596.)

„Une idée créatrice unie à un certain effet technique constituent l'essence de l'invention sans qu'il y ait lieu d'aller plus loin dans l'examen de l'importance et de la portée de l'idée ou de son utilité.“ (Trib. de comm. Zurich H. E. 1896 p. 203.)

C'est dans l'idée créatrice que réside la partie intellectuelle de l'invention; mais une pure idée n'est pas brevetable; elle doit être utilement réalisable, aboutir à un résultat technique nouveau.

Il est des cas simples dans lesquelles il est facile de reconnaître l'existence ou l'absence d'invention. Nous n'en citerons qu'un exemple:

„Il n'y a pas d'idée créatrice et encore moins de résultat technique nouveau dans le fait de ne pousser un produit que jusqu'à un certain point de fabrication et de le laisser inachevé, parce qu'un semblable travail par suite de circonstances commerciales et techniques est plus payé qu'une fabrication com-

plète; il en est ainsi de la fabrication des clefs avec panneton brut; il n'y a là qu'une idée commerciale non brevetable. (Trib. de comm. Zurich H. E. 1897 p. 304.)

D'autre fois la question est plus complexe; sommes-nous en présence d'une invention? ne s'agit-il au contraire que d'une simple amélioration? l'esprit hésite; les deux critères d'idée créatrice et de résultat technique nouveau deviennent insuffisants; sur les confins des simples améliorations et des inventions proprement dites il y a un terrain vague où l'on sent qu'on ne marche plus qu'à tâtons. Voici en cette matière deux arrêts, l'un du Tribunal fédéral, l'autre du Tribunal de commerce de Zurich; ils ne font d'ailleurs que confirmer les principes généralement admis:

„Toute modification apportée à un mécanisme n'implique pas nécessairement une invention; des modifications plus ou moins ingénieuses d'appareils qui ne produisent pas un effet technique nouveau, mais se bornent tout au plus à augmenter graduellement un effet connu par des moyens qui le sont également, ne constituent pas des inventions: de pareilles modifications que les fabricants ou les ouvriers ont coutume d'introduire de leur propre chef ou sur le désir des clients au cours de l'exploitation industrielle ordinaire, ne sont pas le résultat d'un acte créateur proprement dit, mais se caractérisent seulement comme une application industrielle de principes connus.“ (A. T. F. XXI p. 298.)

„Lorsque les revendications d'un brevet portent uniquement sur le déplacement de certains organes déjà connus ou sur la substitution à ceux déjà utilisés d'autres modes de construction équivalents sans que l'on atteigne par là aucun résultat technique nouveau, on doit admettre qu'il ne peut en l'espèce être question que de l'amélioration graduelle de facteurs techniques, d'habileté technique, mais non d'une invention, soit d'une création originale amenant la solution nouvelle d'un problème au point de vue quantitatif ou qualitatif.“ (Trib. de comm. Zurich H. E. 1894 p. 173.)

Le jugement zurichois renvoie au surplus à divers arrêts du Reichsgericht allemand reproduits par Davidsohn (Die Reichsgesetze zum Schutze des gewerbl. Eigentums p. 139, 140, 264) ainsi qu'aux ouvrages de Kohler et d'Endemann commentant la loi allemande sur les brevets d'invention.

Mais si la loi réclame l'existence d'une invention proprement dite, elle ne se préoccupe pas de son importance.

„La loi protège les petites comme les grandes inventions et la protection légale ne peut être refusée à une invention par le seul motif qu'elle aurait exigé peu d'activité intellectuelle“ (A. T. F. XX p. 682) et „ceci d'autant plus, ajoute le Tribunal fédéral dans un autre arrêt, que nous ne connaissons pas en Suisse la protection spéciale des *modèles d'utilité*.“

Le Tribunal fédéral est même allé plus loin:

„Dans le doute si l'on a à faire à une invention ou à un simple tour de main, il est conforme à l'esprit de la législation sur les brevets de trancher en faveur de l'existence de l'invention (A. T. F. XX p. 682).“

II. Nouveauté de l'invention.

Sous le terme de nouveauté on confond généralement deux notions fort différentes: l'invention et la non-publicité de l'invention. Un exemple précisera notre pensée; il ne nous paraît pas logique de dire avec la Cour de Cassation française et un grand nombre d'auteurs „que la nullité pour défaut de nouveauté ne dépend en aucune manière du mérite et de l'importance de l'invention et que le juge n'a pas à s'en préoccuper,“ car si le breveté n'a fait que reproduire un objet déjà connu, il ne faut pas dire que son invention n'est pas nouvelle, mais plutôt qu'il n'y a pas invention; le mot invention exprime déjà une idée de nouveauté, et si l'on peut parler d'invention nouvelle sans commettre de pléonasme, c'est à la condition de donner au mot nouveau un sens spécial qui ne soit pas déjà impliqué dans celui du mot invention. La jurisprudence française ne fait pas cette distinction qui est au contraire admise par le Tribunal fédéral; il en résulte qu'en France on annulera pour défaut de nouveauté un brevet qui en Suisse serait annulé pour défaut d'invention; pratiquement, il est vrai, le résultat est le même. Ni la loi française ni la loi suisse ne prévoient positivement la nullité pour défaut d'invention; les deux jurisprudences ont donc

suivi deux chemins différents: la jurisprudence française a fait application de l'art. 31 de la loi de 1844; la jurisprudence suisse par l'organe du Tribunal fédéral et plus encore par celui du Tribunal de commerce de Zurich a mis en vedette un motif d'annulation nouveau implicitement contenu dans la loi, le défaut d'invention.

Ces quelques explications sont nécessaires pour bien saisir la notion suisse du défaut de nouveauté; elle n'englobe point la notion d'invention, et c'est dans ce sens restreint, soit publicité destructive de nouveauté, que nous l'entendrons ici.

Réduite même à ce sens restreint, la nouveauté est loin d'être déterminée de la même manière par les différentes législations: l'art. 31 de la loi française, l'art. 2 de la loi allemande, l'art. 2 de la loi suisse ont toutes trois une conception différente de la publicité destructive de nouveauté. La loi française est de beaucoup la plus sévère pour l'inventeur: „Ne sera pas réputée nouvelle toute découverte, invention ou application qui, en France ou à *l'étranger*, et antérieurement à la date du dépôt de la demande aura reçu une publicité suffisante pour être exécutée.“ Peu importe le lieu où la publicité s'est produite et le moyen de publicité.

La loi allemande est déjà moins exigeante; elle distingue entre les divers modes de publicité: „N'est pas réputée nouvelle l'invention qui au moment du dépôt de la demande faite en vertu de la présente loi a déjà été décrite dans des imprimés rendus publics datant de moins d'un siècle, ou qui a déjà été utilisé dans le pays d'une manière assez publique pour que l'usage en paraisse par là possible pour les tiers experts en la matière.“ La publication de l'invention par une revue ou un ouvrage quelconque sera donc destructive de nouveauté en quelque lieu du monde qu'elle se soit produite; l'utilisation de l'invention doit au contraire avoir lieu en Allemagne pour être destructive de nouveauté. Les descriptions d'inventions brevetées, publiées officiellement à l'étranger, font l'objet de dispositions spéciales prévues au § 2 du même article et dont l'examen ne rentre pas dans le cadre de cette étude.

La loi suisse est plus large encore: „Ne seront pas considérées comme nouvelles les inventions qui au moment de la demande de brevet seront suffisamment connues *en Suisse* pour pouvoir être exécutées par un homme du métier.“

De cet article il ressort que la publicité destructive de nouveauté doit avoir eu lieu en Suisse; il importerait peu que l'invention eût été publiée et exploitée à l'étranger; ce que doit établir le demandeur à l'action en nullité, c'est qu'en Suisse l'invention, au moment de la demande du brevet, était suffisamment connue pour être exécutée par un homme du métier.

Quels seront les faits destructifs de nouveauté? quand faudra-t-il prononcer qu'une invention est suffisamment connue pour être exécutée par un homme du métier? C'est là question de circonstances; le juge doit le plus souvent céder la place à l'expert; tout système de présomption serait fâcheux et contraire à l'esprit de la loi. La jurisprudence, assez indéterminée d'ailleurs, a cependant établi quelques points de repères.

Ainsi il a été jugé qu'il n'était pas nécessaire pour qu'une invention ne fût plus nouvelle qu'elle pût être exécutée par tout maître d'état.

„*Par homme du métier* il faut entendre les personnes qui ont reçu une instruction spéciale et technique et non pas les simples maîtres d'état appartenant à la branche d'industrie en cause.“ (Trib. de comm. Zurich H. E. 1898 p. 179.)

„D'autre part la publicité doit avoir une certaine étendue; le fait que l'invention serait connue de quelques personnes seulement, fut-ce même à titre non confidentiel, ne serait pas destructif de nouveauté.“ (Trib. de comm. Zurich H. E. 1895 p. 260.)

Quant au mode de publicité il importe peu; dans un arrêt de 1898 le Tribunal fédéral a jugé:

„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.“ (A. T. F. XXIV 2. p. 470.)

Dans le message accompagnant le projet de la loi, le Conseil fédéral avait déjà émis une opinion semblable.

Il a été jugé que la publication d'une invention dans des revues techniques, dans des journaux officiels de brevets même étrangers, dans des brochures, des prospectus, prix courants était suffisante pour détruire le caractère de nouveauté en tant naturellement que ces publications ont été suffisamment connues en Suisse et que la description est de telle sorte qu'elle permette à des techniciens de faire usage de l'invention. (Voir entre autres: A. T. F. XXII p. 641 — Trib. comm. Zurich H. E. 1898 p. 180 — 1896 p. 202 — 1895 p. 260.)

D'autres arrêts ont examiné la question de la nouveauté en cas de vente de l'objet breveté, d'exposition dans des locaux publics, d'exposition et de démonstration dans un cabinet universitaire.

Jugé dans ce dernier cas qu'un „cabinet de physique universitaire est un établissement public et que les communications, les démonstrations, les mises en œuvre d'appareils qui s'y font, n'ont pas dans la règle un caractère confidentiel.“ (A. T. F. XXIV 2. p. 470.)

Il ressort enfin des divers arrêts déjà cités que l'on ne saurait invoquer pour établir la publicité d'une invention les communications faites à titre confidentiel.

Nous n'avons pas la prétention d'examiner ici toutes les questions qui peuvent se soulever à propos de la nouveauté; une seule encore; qu'en est-il des cas où avant la demande de brevet l'invention est déjà exploitée par un tiers: cette exploitation est-elle destructive de nouveauté? Ce point est tranché par l'article 4 de la loi suisse.

Cet article qui est d'ailleurs une reproduction de l'art. 5 de la loi allemande ne vise pas directement la question de nouveauté; son premier but est de protéger contre l'inventeur les tiers qui avant la demande de brevet auraient exploité l'invention ou pris les mesures nécessaires pour cette exploitation. Mais réciproquement il protège l'inventeur contre les tiers qui argueraient de leur exploitation antérieure pour demander la nullité du brevet. Si le fait que quelques tiers ont eu connaissance de l'invention et l'ont exploitée avant la demande de brevet devait être considéré comme constituant

publicité destructive de nouveauté, l'art. 4 n'aurait plus aucun sens et serait tout au moins inutile. Nul n'aurait intérêt à se mettre au bénéfice de cet article auquel la jurisprudence a attaché le sens restrictif de n'autoriser l'exploitation que dans la mesure où elle avait lieu avant la prise de brevet; il serait beaucoup plus simple de faire annuler le brevet pour défaut de nouveauté; le brevet annulé, l'exploitation continuerait sans entraves.

Ce n'est pas ici le lieu d'examiner la portée de l'art. 4 en tant qu'il confère des droits à celui qui exploite l'invention avant la prise de brevet. En demeurant sur le terrain de la nouveauté légale, il peut fournir encore deux précieuses indications.

On remarquera d'abord qu'il ne parle pas d'une exploitation tenue secrète; il suffit d'avoir exploité l'invention ou pris les mesures nécessaires pour son exploitation; et le même raisonnement que tout à l'heure conduira à une conclusion semblable; c'est que l'exploitation de l'invention, si même elle n'est pas secrète, n'est pas dans tous les cas destructive de nouveauté.

Dans un arrêt rendu en 1890 le Tribunal fédéral paraît cependant exiger que l'exploitation du tiers soit une exploitation secrète.

„Aux termes de l'art. 4 l'utilisation préalable mais secrète d'une invention par un tiers ne fait pas obstacle à l'obtention d'un brevet valable.“ (A. T. F. XVI p. 422.)

Remarquons d'abord que cette condition ne se trouve pas dans le texte de l'art. 4; d'autre part le Tribunal fédéral a fait application de l'art. 4, c'est-à-dire a refusé de considérer l'exploitation antérieure comme destructive de nouveauté dans des cas où il n'était pas établi qu'elle ait été tenue secrète. (A. T. F. XX p. 683.)

L'instant à la nullité ainsi éconduit ne pouvait plus que se mettre au bénéfice de l'art. 4 et continuer la fabrication concurremment avec le breveté, mais en maintenant cette exploitation dans les limites où elle existait avant la demande de brevet.

Seconde observation: peu importe la façon dont le tiers exploitant aura eu connaissance de l'invention.

„L'art. 4 ne protège pas seulement l'auteur d'une invention, mais tout possesseur de l'invention. Il importe donc peu que celui qui se met au bénéfice de l'art. 4 ait inventé lui-même l'objet en cause avant la demande du brevet ou qu'il soit entré en possession de l'invention de quelque autre manière.“ (A. T. F. XVI p. 423.)

D'où l'on conclut: le fait que le tiers exploitant aurait eu connaissance de l'invention d'une manière même non confidentielle, par exemple par suite d'une exposition momentanée dans un lieu public, ne serait pas suffisant pour détruire la nouveauté de l'invention, si l'on n'établit pas en même temps que par suite de cette exposition l'invention est suffisamment connue pour être exécutée par un homme du métier autre que le tiers exploitant.

III. Applicabilité à l'industrie.

Que faut-il entendre en Suisse par invention applicable à l'industrie? Avant tout examen il importe de citer le texte allemand de la loi; il jette sur la question une lumière nouvelle et permet de mieux apprécier la valeur des termes français. Le texte allemand à l'art. 1 comme à l'art. 10 parle d'inventions nouvelles, „*welche gewerblich verwertbar sind*,“ c'est-à-dire non pas seulement d'inventions applicables à l'industrie, mais plutôt d'inventions susceptibles d'exploitation industrielle; il appuie plus que ne le fait le texte français sur l'effet utile de l'invention.

Toute invention produisant un certain effet utile nouveau sera donc à ce point de vue brevetable; cet effet utile peut se présenter sous cent formes différentes: production plus rapide, à meilleur marché, utilisation de nouveaux matériaux etc. etc.

Jugé que l'applicabilité industrielle existe dès qu'il y a effet utile nouveau de quelque importance (Trib. de comm. Zurich H. E. 1897 p. 262).

La définition est bonne; une restriction cependant en ce qui concerne les mots „de quelque importance.“ Dans un arrêt

rendu en 1896, le même Tribunal avait déjà posé le principe de l'importance de l'invention: „Un effet technique absolument insignifiant, même si les frais d'installation sont minimes, ne saurait servir de base à *l'applicabilité industrielle*, puisque précisément la loi exige une certaine quantité d'effet utile pour la valabilité du brevet“ (Trib. de comm. Zurich H. E. 1896 p. 205).

C'est vouloir distinguer entre petites et grandes inventions; cette distinction est contraire à la loi qui ne la prévoit pas; la jurisprudence ne l'a pas admise non plus ainsi que nous l'avons montré plus haut en discutant la définition de l'invention. Pour être applicable à l'industrie, une invention doit répondre à deux conditions: être viable, la machine inventée doit pouvoir fonctionner; constituer un progrès sur l'état actuel; le juge n'a pas à mesurer ce progrès, il lui suffit de le constater. L'invention trop peu importante pour valoir les frais de mise en œuvre tombera d'elle-même; la libre concurrence établira la valeur de l'invention beaucoup mieux que ne le sauraient faire les juges et les experts les plus avisés.

„L'applicabilité industrielle une fois établie il importe peu que les circonstances ne soient pas favorables à une exploitation fructueuse ou que les avantages de l'objet inventé et les services qu'il rend ne soient pas en rapport avec les frais qu'il occasionne.“ (Trib. de comm. Zurich H. E. 1895 p. 219.)

IV. Représentation par modèle.

Il n'y a de brevetables en Suisse que les inventions susceptibles d'être représentées par un modèle.¹⁾

¹⁾ A côté des brevets définitifs la loi suisse institue des brevets provisoires. L'inventeur mis au bénéfice du brevet provisoire jouit d'un délai de trois ans pour faire la preuve de l'existence du modèle réclamé par la loi. La preuve faite de façon satisfaisante dans le délai fixé, le brevet provisoire se transforme en brevet définitif. Le Tribunal de commerce de Zurich a cependant jugé qu'il est possible de conclure à l'annulation d'un brevet provisoire en établissant que l'invention n'est pas susceptible d'être représentée par un modèle:

„Sans doute celui qui demande un brevet provisoire est aux termes de l'art. 16 dispensé d'établir l'existence d'un modèle. Cependant comme le bé-

Cette disposition est spéciale à la loi suisse. Elle réagit sur tout le système de la loi, restreignant dans une mesure très considérable le champ des inventions brevetables, transformant la procédure de simple enregistrement en une procédure mixte avec examen préalable partiel.

Cette restriction ne se justifie pas en droit; il n'y a en effet aucune raison de faire des inventions représentables par modèle une catégorie spéciale; la possibilité d'un modèle est une circonstance tout à fait accessoire et qui ne touche en rien à l'essence de l'invention; aucun argument juridique n'a d'ailleurs été sérieusement invoqué en faveur du système adopté.

La nécessité d'un modèle ne se justifie pas davantage en fait: une fois admise l'idée de ne pas placer l'industrie chimique sous le régime des brevets, il y avait un moyen beaucoup plus simple de la réaliser: c'était d'exclure les inventions portant sur des procédés ou des produits chimiques. C'est le moyen employé dans une mesure plus restreinte par la loi allemande, par la loi française etc.

L'art. 14 § 3 de la loi définit le modèle „une exécution de l'invention ou une représentation plastique faisant connaître clairement la nature et l'objet de cette dernière.“ Cette définition n'est pas claire, surtout elle ne va pas au fond des choses. Pour pouvoir être représentée par un modèle, une invention doit satisfaire à une double condition: se réaliser sous une forme *sensible* et *individuelle*.

Il est toute une catégorie d'inventions qui ne peuvent être représentées par un modèle, parce qu'elles ne se réalisent pas sous une forme sensible: il en est ainsi des inventions

néfice du brevet n'est accordé qu'aux inventions qui peuvent être représentées par des modèles, toutes celles qui ne remplissent pas cette condition sont par avance exclues. Et si dès l'abord il est établi qu'une des conditions essentielles prévues par la loi ne pourra jamais être remplie, c'est à tort que l'on réclame pour cette invention la protection légale garantie par un brevet provisoire; cette garantie ne peut être accordée qu'aux inventions qui sont susceptibles d'être définitivement brevetées.“ (H. E. 1891 p. 73.) Dans le même sens Meili O. C. p. 43.

consistant dans l'application nouvelle de moyens connus. La loi française en particulier prévoit spécialement ce genre d'inventions; ce qui constitue alors l'invention, ce n'est pas par exemple l'appareil au moyen duquel on produit; cet appareil peut être déjà tombé dans le domaine public; ce n'est pas non plus l'objet fabriqué, cet objet peut n'être point nouveau; ni le moyen, ni le résultat ne sont nouveaux; ce qui est par contre nouveau et qui constitue l'invention, c'est l'emploi de ce moyen pour atteindre ce résultat. L'invention ne se manifeste pas en ce cas sous une forme sensible; car l'œil ou la main ne perçoivent que des objets connus, l'invention n'est saisie que par l'entendement; ni l'exécution de l'invention, ni sa représentation plastique ne sont possibles; donc pas de modèle, ni d'invention brevetable.

La réalisation sous une forme sensible est nécessaire; elle n'est cependant pas suffisante: il est en effet des cas où l'invention est susceptible d'être réalisée sous une forme sensible, mais où il n'y a d'individualisation possible. Dans le domaine de la chimie une invention consistera soit dans la création d'un produit nouveau soit dans l'emploi d'un procédé nouveau. La distinction est fort nette dans la loi allemande: une matière obtenue par des moyens chimiques n'est pas brevetable, un procédé déterminé ayant pour but la production de ces matières est par contre susceptible d'être breveté. En France l'un et l'autre peuvent être brevetés en tant qu'ils ne constituent pas des compositions pharmaceutiques ou des remèdes: en Suisse procédé et produit sont exclus de la protection. Le procédé ne peut en Suisse faire l'objet d'un brevet: cela résulte à l'évidence des explications données plus haut; en tant que procédé il ne se réalise pas sous une forme sensible; le procédé qui n'est ni le moyen ni le produit, mais un mode d'utilisation ou de combinaison des moyens pour obtenir le produit, ne saurait revêtir l'apparence physique nécessaire au modèle. Le produit chimique, lorsque l'invention porte sur le produit lui-même et non sur le mode de préparation, est bien une réalisation de l'invention sous une forme sensible; c'est l'individualisation qui n'est pas possible. Cha-

cune des molécules du produit nouveau constituera une exécution de l'invention, mais aucune des molécules ne peut être détachée des molécules voisines et considérée isolément; on ne saurait ici parler de modèle, mais seulement d'échantillon.

Forme sensible, individualisation, conditions nécessaires, conditions suffisantes. Dans tous les cas où elles se trouveront réunies, l'existence d'un modèle sera possible. Il sera donc facile dans chaque cas particulier de se rendre compte, à ce point de vue au moins, de la brevetabilité d'une invention. Il est ainsi des catégories entières d'inventions qui ne peuvent se mettre au bénéfice de la loi sur les brevets, empêchées qu'elles sont de satisfaire à l'exigence du modèle.

Le Tribunal fédéral a jugé „qu'un emploi nouveau d'un instrument ou appareil connu, qui n'a pas pour condition une modification matérielle de cet instrument ou appareil, n'est pas susceptible d'être breveté en Suisse, parce qu'il ne peut pas être représenté par un modèle“ (A. T. F. XXIV 2. p. 467). Le brevet portait sur un „récipient pour la conservation et l'application du chlorure d'éthyle.“

Le Tribunal fédéral a posé très nettement les principes décisifs en la matière: ou l'objet des brevets attaqués consiste dans un récipient nouveau différant *matériellement* des récipients connus avant la demande de brevet; ou il consiste simplement dans l'application d'un récipient déjà connu à un usage nouveau; dans le premier cas le brevet est valable si l'invention satisfait d'ailleurs aux conditions légales de nouveauté et d'applicabilité industrielle; dans le second cas il n'y a pas de brevet possible et les brevets existants doivent être annulés. Cet arrêt est d'autant plus intéressant que l'invention en cause avait été brevetée en Belgique et en France; dans l'un et l'autre de ces Etats les brevets avaient fait l'objet d'actions en nullité qui avaient été repoussées. Faisant allusion aux arrêts rendus en l'espèce par les Tribunaux belge et français, le Tribunal fédéral ajoute: „Les législations françaises et belges ne refusent pas comme la loi suisse le caractère d'invention brevetable à l'application nouvelle de moyens connus pour l'obtention d'un résultat ou d'un produit in-

dustriel (loi franç. du 5 juillet 1844 art. 2. — loi belge du 24 mai 1854 art. 1 et 4). Les décisions dont il s'agit ont donc pu admettre et ont effectivement admis que l'objet des brevets en question consistait sinon exclusivement du moins en partie dans l'application des récipients de verre pour la production de l'anesthésie locale au moyen du chlorure d'éthyle."

Nous avons cité le paragraphe de l'arrêt où se trouve posé le principe de la non-brevetabilité des applications nouvelles de moyens connus; il n'est pas rédigé avec suffisamment de clarté: il laisse croire que l'emploi nouveau d'un instrument ou appareil connu, s'il a pour condition une modification matérielle de cet instrument ou appareil, est brevetable en Suisse. Ce n'est évidemment pas le sens de l'arrêt tel qu'il ressort des développements déjà rapportés: s'il y a modification matérielle de l'instrument ou de l'appareil, ce sont les instruments ou appareils nouveaux ainsi obtenus qui sont brevetables; mais l'emploi nouveau qui peut en être fait ne le sera pas; l'appareil ou l'instrument modifiés peuvent être représentés par un modèle, ce qui ne sera jamais le cas pour leur emploi.

Ne peuvent également être brevetées en Suisse toutes les inventions portant sur des procédés (Meili O. C. p. 30 — A. T. F. XXIII p. 910 — Trib. de comm. Zurich H. E. 1891 p. 71 et 73 — 1898 p. 175).

„Un procédé, dit le Tribunal de commerce de Zurich H. E. 1898 p. 175, c'est une manipulation ou un traitement technique."

Il importe peu que ces inventions se rattachent ou non à l'industrie chimique.

„Un procédé pour la fabrication de pierres artificielles n'est pas brevetable en Suisse" (A. T. F. XXIII p. 910).

Or la catégorie des inventions portant sur des procédés est très nombreuse; la plupart des inventions faites dans l'industrie de la teinture, dans celle de la céramique, de la tannerie etc. etc. consistent dans l'emploi successif ou simultané de moyens qui ne se présentent pas sous la forme d'organes

matériels. Il n'est d'ailleurs pas d'industrie où les inventions ne portent plus souvent sur des procédés, soit sur des manipulations et des traitements techniques, que sur des appareils ou des produits nouveaux susceptibles d'être représentés par des modèles.

La majorité des inventions se trouve ainsi privée du bénéfice des brevets; ce n'est pas le seul effet de la disposition de la loi relative à l'existence d'un modèle; il en est un second non moins important, et qui passe généralement inaperçu: la procédure de simple enregistrement est transformée en une procédure mixte dont nous chercherons à établir les divers éléments.

Dans son ouvrage déjà fréquemment cité, *Die Prinzipien des Schweizerischen Patentgesetzes*, Mr. le professeur Meili, après avoir rappelé les trois grands systèmes en vigueur, l'enregistrement, l'examen préalable et l'appel aux oppositions, fait observer (p. 50): „La loi suisse n'a suivi aucun de ces trois systèmes, elle a adopté le système de *l'avis préalable*.“ L'auteur voit donc la caractéristique de la loi suisse dans le § 2 de l'art. 17 complété par l'art. 32 du Règlement d'exécution. L'avis préalable ne joue cependant qu'un rôle très secondaire, aussi Mr. Meili fait-il remarquer plus loin: „on voit par ce qui vient d'être dit que le système suisse se rapproche beaucoup de celui du simple enregistrement.“

A notre avis également le système suisse se distingue de ceux adoptés en France, en Allemagne et en Angleterre, mais ce n'est pas dans la formalité de l'avis préalable que nous voyons la différence essentielle; c'est dans l'examen préalable partiel portant sur la représentation de l'invention par un modèle.

Réglant la procédure à suivre pour obtenir un brevet d'invention, toutes les législations instituent certaines formalités; faute de s'y conformer l'instant au brevet voit sa demande repoussée. L'examen fait à cette occasion par le bureau des brevets ne porte pas sur l'invention elle-même, mais uniquement sur les formalités de la demande. Ce n'est

donc pas un examen préalable de l'invention. La loi fédérale règle à son art. 14 ces formalités.

Tout l'article 14 porte évidemment sur les questions de pure forme sauf la disposition prévue sous n^o 3. L'instant au brevet doit lors du dépôt de la demande faire la preuve qu'il existe un modèle de l'objet inventé ou que cet objet lui-même existe. Or l'existence d'un modèle n'est pas une question de forme, elle touche à l'invention elle-même; c'est une des conditions de la brevetabilité au même titre que la nouveauté ou l'applicabilité industrielle. L'examen du bureau des brevets passera par trois phases successives: il constatera d'abord que des pièces devant servir à la preuve de l'existence du modèle sont jointes à la demande (modèles, photographies, Règlement d'exécution art. 3); puis il recherchera si l'objet présenté comme modèle ou les photographies en tenant lieu sont conformes à la description écrite et aux dessins accompagnant la demande; enfin il devra se demander si ce que l'inventeur présente comme modèle constitue bien un modèle au sens de la loi. Le bureau des brevets ne sera pas en effet tenu d'admettre comme modèle tout objet conforme à la description de l'invention; à l'art. 14 également la loi définit le modèle, et c'est cette définition qui doit servir de base à l'examen. La question de la possibilité du modèle ne peut pas être séparée de celle de l'existence du modèle; appelé à se prononcer sur cette dernière, le Bureau fédéral devra refuser la délivrance du brevet lorsqu'il estimera que l'invention ne peut être représentée par un modèle; car en ce cas il ne pourra constater que l'instant a fait la preuve de l'existence du modèle. C'est logique pure.

Si la question de la preuve de l'existence du modèle est tranchée dans un sens négatif par le Bureau fédéral, il y a recours au Département dont relève le Bureau, actuellement le Département de justice et police qui prononcera en dernier ressort (Loi art. 17. Règlement d'exécution art. 17).

Les inventions que le Bureau fédéral et le Département estimeront ne pas pouvoir être représentées par des modèles ne seront pas brevetées; c'est donc bien un examen préalable

que la loi institue ici; en apparence cet examen ne porte que sur une question de forme, en réalité il touche à une question de fond.

D'autre part le fait qu'une invention a été brevetée, que donc le Bureau des brevets a considéré la condition de représentation par modèle comme remplie, ne lie pas les Tribunaux; ils demeurent néanmoins compétents pour annuler un brevet s'ils estiment que l'invention n'est pas susceptible d'être représentée par un modèle.

Jugé dans ce sens que c'est à tort que l'on prétendrait que la question de la représentation par modèle est tranchée définitivement en faveur du breveté par la délivrance du brevet et qu'elle ne peut être soumise aux Tribunaux (Trib. de comm. Zurich H. E. 1891 p. 73 — 1898 p. 175).

Il y a également lieu de remarquer que l'art. 10 énumérant les cas de nullité ne mentionne pas le défaut de représentation par modèle; l'avis préalable prévu à l'art. 17 ne saurait donc porter sur ce point.

De ces diverses considérations il résulte que le système suisse peut être défini de la manière suivante: procédure mixte de simple enregistrement avec avis préalable et d'examen préalable partiel; ce dernier limité à la représentation de l'invention par un modèle.

Nous avons énuméré au début de cette étude quatre conditions de brevetabilité: existence d'une invention, applicabilité industrielle, nouveauté, représentation par modèle. La première souvent confondue avec la troisième n'est explicitement posée par aucune loi, mais implicitement comprise dans toutes; la jurisprudence des divers Etats est unanime sur ce point. L'applicabilité industrielle est requise également partout et les divergences de jurisprudence sont relativement peu importantes. La publicité destructive de nouveauté, par contre, est entendue en Suisse d'une façon plus restreinte que dans la plupart des autres Etats; c'est en Suisse que l'invention doit être suffisamment connue pour pouvoir

être exécutée par un homme du métier. Enfin la nécessité d'un modèle est une condition de brevetabilité particulière à la loi suisse; sans base juridique elle ne se justifie que par des raisons d'opportunité; ces raisons ont aujourd'hui en partie disparu; il est donc à prévoir que dans un avenir prochain cette disposition sera retranchée et de la constitution et de la loi.¹⁾

¹⁾ „L'industrie des couleurs paraît se désister de son opposition contre la protection légale des inventions rentrant dans son domaine. Désireux de se rendre compte exactement de l'opinion des intéressés en cette matière, le Conseil fédéral a prié la société suisse des Arts et Métiers et la société suisse du Commerce et de l'Industrie de faire une enquête à ce sujet auprès des sociétés qui leur sont affiliées.“ (Propriété industrielle 1901 p. 36.)
