

Y a-t-il lieu d'étendre la protection légale aux modèles d'utilité?

Autor(en): **Martin-Achard, A.**

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): **53 (1934)**

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896079>

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.

Y a-t-il lieu d'étendre la protection légale aux modèles d'utilité?

Rapport présenté par M. le Dr. Alex. Martin-Achard, avocat au Barreau de Genève, chargé de cours à l'Université de Genève.

Introduction.

Nous n'avons eu garde d'oublier, dans la rédaction de notre étude, la sage recommandation faite l'an passé à Lucerne par notre Collègue le Dr. His, à propos des rapports „qui ne devraient pas revêtir le caractère de publications volumineuses mais être concis, de telle façon qu'ils puissent être vraiment lus dans le court laps de temps offert généralement à nos Membres avant la réunion des Juristes“.

Sans nous flatter de l'illusion que nous serons lus de tous nos Collègues, nous nous sommes efforcé d'être aussi succinct que possible pour faciliter la tâche de ceux qui voudront bien nous suivre dans l'étude de la question d'une nature assez spéciale qui nous est posée:

„Y a-t-il lieu d'étendre la protection légale aux modèles d'utilité?“

Avant d'y répondre, il est nécessaire de faire rapidement le point sur l'état actuel de notre législation en matière de propriété industrielle par rapport à notre sujet. Ce sera notre premier chapitre. Dans le second, nous exposerons, dans ses grandes lignes, l'institution du modèle d'utilité (Gebrauchsmuster) telle qu'elle existe dans la législation allemande puisqu'aussi bien c'est une création d'origine essentiellement allemande, qui, jusqu'à présent, n'a été introduite que dans trois autres Etats:

la Pologne, le Japon et l'Espagne; nous ajouterons quelques observations sur l'état de la question dans d'autres pays.

Dans un troisième chapitre, nous donnerons l'avis de quelques-uns des représentants des milieux intéressés ou spécialisés dans la matière, et dans un quatrième chapitre, après avoir exposé les raisons pour et contre l'introduction du modèle d'utilité dans notre législation, nous concluerons, en indiquant à quelle solution nous aboutissons.

Sur plusieurs des points soulevés par le problème qui nous occupe, notamment pour l'exposé des arguments en faveur de l'introduction dans notre législation, du modèle d'utilité, nous ne pouvions mieux faire que de nous référer à l'étude qu'a publiée M. le Dr. Bircher, avocat à Zurich, sous le titre „Die Voraussetzungen des Erfindungsschutzes der kleinen Erfindungen in Deutschland und der Schweiz“, pour obtenir le bonnet de docteur de la Faculté de Droit de Zurich¹⁾.

M. Bircher traite notamment des questions suivantes:

Der Schutz der gebrauchsmusterfähigen Erfindungen nach deutschem Recht und deutscher Gerichtspraxis²⁾.

Das Gebrauchsmuster in der Schweiz³⁾.

Betrachtungen zur Frage über die Einführung des Gebrauchsmusterschutzes in der Schweiz⁴⁾.

Comme on le voit, elles rentrent exactement dans le cadre de notre sujet. Par une heureuse coïncidence, nous avons reçu cet ouvrage de son auteur précisément au moment où nous nous mettions au travail; il constitue une utile contribution à l'étude que notre Comité nous a assignée et a grandement facilité notre tâche. Nous y renvoyons les lecteurs désireux d'être documentés sur la question.

¹⁾ Buchdruckerei „Gutenberg“, Lachen.

²⁾ Bircher, op. cit. p. 60 et suiv.

³⁾ Bircher, op. cit. p. 82 et suiv.

⁴⁾ Bircher, op. cit. p. 91 et suiv.

Nous tenons à dire ici tout l'intérêt et le profit que nous avons trouvé au travail de M. Bircher et si nous arrivons à des conclusions différentes des siennes, nous nous garderons de sous-estimer la valeur de son argumentation : la comparaison de points de vue juridiques divers et parfois opposés est la condition nécessaire de tout progrès juridique.

Chapitre I.

Etat actuel de la législation fédérale en matière de propriété industrielle.

Notre législation suisse donne à la propriété industrielle une protection imposante par le nombre et le choix de ses dispositions qui, si elles étaient réunies en un volume, constitueraient un véritable code du droit industriel.

Nous ne songeons pas à les étudier toutes ici : cela nous mènerait beaucoup trop loin et ce serait inutile pour la tâche particulière qui nous est assignée.

L'introduction du modèle d'utilité dans notre législation ne peut se justifier que par une lacune de celle-ci, par une insuffisance dans la protection qu'elle offre.

Il est donc nécessaire que nous fixions comment, en l'état actuel de la législation, l'invention prise dans son sens le plus large est protégée.

C'est sous cet angle que nous donnerons un aperçu de notre législation sur la propriété industrielle.

a) La loi fédérale du 26 septembre 1890 concernant la protection des marques de fabrique et de commerce et les indications de provenance ne nous arrêtera pas, c'est un domaine trop éloigné du nôtre, dont nous n'avons pas de profit à tirer pour notre étude.

b) La loi fédérale du 7 décembre 1922 concernant le droit d'auteur, vise à la protection des oeuvres littéraires et artistiques ; remarquons toutefois que dans l'énumération des oeuvres littéraires protégées par la loi, l'article 1 mentionne les oeuvres d'arts appliqués. C'est un vaste domaine que celui des oeuvres d'arts appliqués, aux déve-

loppements multiples; il s'agit d'oeuvres où l'art tend à un résultat pratique, utile, tels: un lustre, une montre, une lampe, etc. etc. En les comprenant dans la loi sur le droit d'auteur, le législateur a, avec raison du reste, considérablement étendu le domaine de celle-ci.

Ce n'est pas sans peine que la protection de l'art appliqué a été introduite dans la loi de 1922. La Société Suisse des Peintres, Sculpteurs et Architectes, et la Fédération des Artistes Suisses avaient vivement insisté, dans une pétition, pour que la protection artistique comprenne les produits de l'art industriel. Par contre, l'Union Suisse des Arts et Métiers et l'Union Suisse du Commerce et de l'Industrie s'y étaient non moins vivement opposées. Le Conseil Fédéral fut assez longtemps partagé quant au parti à prendre mais finit par se prononcer pour l'extension aux produits de l'art industriel, de la protection légale. Les raisons que le Conseil Fédéral avait fait valoir au début, contre la protection des oeuvres d'arts appliqués, étaient en substance que les produits industriels, y compris ceux de l'art industriel étaient suffisamment protégés par la loi sur les dessins et modèles industriels et qu'on pouvait craindre que l'admission de la protection artistique pour les produits des arts industriels, qui aurait pour effet d'augmenter considérablement le nombre des objets protégés, ne porte une grave atteinte aux intérêts de la petite industrie, laquelle est réduite, vu les modestes capitaux dont elle dispose, à se référer autant que possible aux modèles non protégés.

La Commission d'experts, à une très grosse majorité, se déclara, par contre, favorable à la protection de l'art industriel qui fut finalement votée par le Conseil des Etats et par le Conseil National. M. le Conseiller aux Etats Wettstein, rapporteur de la Commission, avait fait valoir l'insuffisance de la protection de l'art appliqué par le moyen de la loi sur les dessins et modèles et la nécessité de donner à nos artistes une protection égale à celle offerte dans leurs pays, aux artistes étrangers. Il mit, en outre, en

avant, le grand développement qu'a pris dans notre pays l'art appliqué notamment dans l'industrie du meuble et en matière d'art décoratif. Il fit enfin observer que si la loi protégeait les pantomines, le cinéma et la photographie, il n'était pas admissible de laisser sans protection l'art industriel.

La loi sur le droit d'auteur offre donc aux industriels et aux artisans une protection pour leurs inventions au sens large du mot, à condition toutefois que l'art y joue un rôle prépondérant, sans cependant négliger le côté pratique, industriel de celles-ci: l'expression „art appliqué“ en est la démonstration évidente. En ceci, cette loi se rattache donc d'une façon indiscutable à la législation sur la propriété industrielle.

Cela est si vrai qu'on s'est demandé si la loi sur les dessins et modèles industriels, surtout avec l'interprétation restrictive que lui donne le Tribunal Fédéral, avait encore sa raison d'être pour les modèles d'art appliqué⁵⁾? Il vaut la peine que nous nous arrêtions quelques instants à cette loi dont la portée est très importante pour la solution de la question que nous avons à examiner.

c) La loi fédérale sur les dessins et modèles industriels est du 30 mars 1900. Son objet est défini à l'article 2: la protection de toute disposition de lignes (Muster) ou de toute forme plastique (Modell) combinée ou non avec des couleurs, devant servir de type pour la protection industrielle d'un objet. La loi exige le dépôt préalable du dessin ou modèle au Bureau Fédéral de la propriété intellectuelle. Sa protection est d'une durée maximale de 15 ans.

L'article 3 précise que la protection accordée par la loi ne s'applique pas:

„aux procédés de fabrication, à l'utilisation ou à l'effet technique de l'objet fabriqué sur le type du dessin ou modèle protégé.“

⁵⁾ Tell Perrin, Considérations sur le régime légal des dessins et modèles industriels en Suisse, p. 4.

La jurisprudence, en particulier celle du Tribunal fédéral, en a tiré la conclusion que pour qu'il y ait dessin ou modèle dans le sens de la loi, il était nécessaire que le dessin ou modèle représente une forme extérieure frappant le regard et s'adressant au sens esthétique⁶⁾.

Cette jurisprudence a comme portée d'exclure de toute protection les dessins ou modèles dont la forme et l'utilisation sont nouvelles mais sans portée esthétique, les „Gebrauchsmuster“ en opposition avec les „Geschmacksmuster“.

Cette conception de notre haute Cour fédérale a fait l'objet d'une étude critique fort intéressante et solidement documentée de M. Tell Perrin, Professeur à l'Université de Neuchâtel, intitulée „Considérations sur le régime légal des dessins et modèles industriels en Suisse“, publiée dans un Recueil des Travaux offerts par la Faculté de Droit de Neuchâtel à la Société Suisse des Juristes à l'occasion de sa réunion à Neuchâtel en 1929.

M. Tell Perrin constate qu'avec cette jurisprudence les dessins et modèles, quelque originaux qu'ils soient, ne bénéficient d'aucune protection spéciale, s'ils sont sans prétention artistique. Il y voit un danger pour l'économie du pays, notamment pour l'industrie horlogère dont les calibres, déposés comme modèles, seraient sans protection. Mais il estime que ce déficit pourrait être comblé, sans modifier la loi qui, selon lui, est interprétée à tort d'une façon restrictive par le Tribunal Fédéral. Il cite à ce propos un passage du Message du Conseil Fédéral du 9 juillet 1918 relatif à la révision de la loi sur le droit d'auteur sur les oeuvres littéraires et artistiques⁷⁾ où le Conseil Fédéral déclare d'une façon catégorique que la jurisprudence du Tribunal Fédéral ne consacre pas une juste interprétation de la loi. Il vaut la peine de citer le passage intégralement:

⁶⁾ ATF RO vol. 35 II p. 675, 37 II p. 171; SJ 1911 p. 460, SJ 1912 p. 125, SJ 1914 p. 86 etc.

⁷⁾ Message du Conseil Fédéral du 9 juillet 1918, p. 28.

„Le Tribunal Fédéral a interprété à plusieurs reprises la loi sur les dessins et modèles industriels en ce sens qu'un objet n'est protégeable comme dessin ou modèle que si sa forme (art. 2 de la loi) vise à un effet esthétique, ce qui revient à dire que seuls les dessins ou modèles d'ornement sont en fait protégeables (comp. p. ex. RO 38 II n° 109 cons. 2). Une telle interprétation ne ressort toutefois nullement de la loi elle-même soit en particulier de la définition légale des dessins et modèles (art. 2); elle va au contraire, à l'encontre des intentions du législateur, lequel a entendu protéger d'une manière générale, la forme extérieure, que celle-ci vise ou non à un effet esthétique. Il n'en reste pas moins, cependant, qu'au regard de la jurisprudence du Tribunal Fédéral, les formes purement techniques, dépourvues d'effet esthétique, ne jouissent actuellement d'aucune protection contre leur exécution.

Il est clair qu'une telle situation juridique n'est pas satisfaisante. On ne doit toutefois pas songer à y remédier en admettant dans la loi sur les oeuvres littéraires et artistiques un droit d'exécution pour les projets techniques et en créant de cette façon de nouveaux inconvénients tout aussi graves.

Si le Tribunal Fédéral ne modifie pas son point de vue, il ne pourra être remédié rationnellement à l'état de choses actuel que par une revision de la loi sur les dessins et modèles industriels rendant impossible l'interprétation trop étroite du Tribunal Fédéral.“

M. Tell Perrin critique encore la jurisprudence du Tribunal Fédéral à un autre point de vue: l'insécurité du critère admis: l'effet esthétique.

„La notion de l'art“, dit-il, „se confond pour chacun avec la notion du beau, notion flottante entre toutes, variant, selon les individus, les pays, les époques.“⁸⁾

Et plus loin:

„Un artiste ne croit pas déroger en vouant ses facultés créatrices à des objets utiles, même s'ils doivent être

⁸⁾ Tell Perrin, op. cit. p. 8.

multipliés à de nombreux exemplaires. En quoi le génie d'un homme serait-il amoindri parce que sa maquette donnerait naissance par exemple à un presse-papier, au lieu d'être exclusivement décorative? Au point de vue social qui tend à s'imposer en tout, les artistes dont la sensibilité réussit à s'exprimer dans les objets les plus menus et les plus courants soumis à nos manipulations journalières, ne contribuent-ils pas à former le goût de la masse plus que le peintre dont les oeuvres strictement uniques ornent les arcanes d'une galerie?

„Or, précisément lorsque l'art pur quittant sa tour d'ivoire répand ses grâces sur la vie en permettant à tout homme de s'entourer d'objets plaisants à ses yeux, comment veut-on que sans arbitraire un juge décide entre ce qui est esthétique et ce qui ne l'est pas? Les tribunaux en viendraient-ils à poser les règles d'un art officiel en dehors duquel il n'y aurait qu'hérésie?

La seule voie ici encore, est celle de la liberté — liberté des conceptions, liberté des styles, des créations en tous genres, pourvu qu'il y ait eu effort créateur.

La nouveauté d'une forme, d'un dessin, est susceptible d'appréciation à peu près objective. Qu'on se tienne donc à ce critère sûr, sans y superposer une exigence d'esthétique incontrôlable.“⁹⁾

La Propriété Industrielle, dans sa rubrique bibliographique parue dans le numéro du 31 octobre 1929, à propos de l'étude de M. Tell Perrin fait observer

„que le Tribunal fédéral n'exige pas que le modèle ait une valeur esthétique, mais seulement que la forme extérieure du dessin ou modèle frappe le regard et s'adresse au sens esthétique. Le Tribunal Fédéral n'a-t-il pas voulu simplement ici marquer la différence entre l'effet technique de l'objet fabriqué, c'est-à-dire sa fonction, son rôle, auquel la protection ne s'étend pas aux termes de l'art. 3, et son effet visuel, esthétique au sens le plus large du mot?“¹⁰⁾

⁹⁾ Tell Perrin, op. cit. p. 10.

¹⁰⁾ Propriété Industrielle 1929 p. 240.

La distinction, reconnaissons-le, est bien subtile et même avec cette interprétation, bien des modèles seraient exclus de la protection. L'auteur de l'article reconnaît du reste que l'interprétation du Tribunal Fédéral a provoqué des plaintes sérieuses dans le monde de l'industrie. On peut se demander en particulier, si les calibres de montres, déposés comme modèles industriels sont vraiment protégés? La situation pour eux est assez bizarre: ils figurent dans l'énumération des dessins et modèles publiés par le Bureau Fédéral, sous une rubrique spéciale (Division II). Cependant, ils n'ont aucun rapport quelconque avec des modèles esthétiques (Geschmacksmuster). Leur mention sur une liste officielle leur confère-t-elle une reconnaissance juridique? La question est discutable. Il faut toutefois admettre que la pratique officielle, sinon la loi, a fait déjà une large brèche au principe posé par le Tribunal Fédéral, de ne reconnaître comme valables que les modèles qui s'adressent au sens esthétique et d'écarter les modèles exclusivement industriels. M. Bircher cite encore une autre exception en ce qui concerne les modèles de l'industrie textile (broderie, tissus de laine, de soie et mi-soie). Il y a là une indication sur laquelle nous reviendrons.

d) La loi fédérale sur les brevets d'invention du 21 juin 1907 modifiée par les lois fédérales des 9 octobre 1926 et 21 décembre 1928, mérite que nous nous y arrêtions avec attention puisque, aussi bien, c'est de la protection qu'elle offre aux inventeurs, que dépend en grande partie, la solution à apporter au problème que nous étudions.

Chacun sait qu'à l'inverse de la législation allemande, la loi suisse ne subordonne pas l'octroi du brevet à un examen préalable de l'invention, et que les brevets sont délivrés sans garantie de la réalité, de la valeur et de la nouveauté de l'invention¹¹⁾.

Les conditions de fond posées par la loi, en son article 1, à la délivrance de brevets d'invention, sont les suivantes:

¹¹⁾ Article 3 loi citée.

il faut qu'il y ait invention,
que cette invention soit nouvelle,
susceptible d'exploitation industrielle.

Selon la jurisprudence constante du Tribunal Fédéral, on doit entendre par invention, la réalisation d'un progrès technique réel ou notable, d'un effet technique utile, au moyen d'une combinaison nouvelle de forces naturelles, à l'exclusion de simples constructions qui ne reposent pas sur une idée originale et créatrice de leur auteur, mais sont simplement le résultat d'une habileté technique, et des découvertes qui n'ont pour effet que de dévoiler ce qui existait déjà¹²⁾.

Ailleurs, le Tribunal Fédéral emploie d'autres expressions comme „progrès inattendu“, résultat surprenant“, „résolution de difficultés considérables“¹³⁾. De ces définitions, M. Bircher tire la conclusion que le Tribunal Fédéral ne reconnaît pas à toute invention quelconque le caractère d'invention brevetable, qu'à l'instar de la législation allemande il pose des conditions et n'admet à l'honneur du brevet que les inventions qui revêtent un certain coefficient, en excluant de la protection ce qu'on a appelé „les petites inventions“, précisément celles qui, dans le système allemand, sont protégées par les „modèles d'utilité“ (Gebrauchsmuster). Nous reviendrons au cours de notre étude sur cette importante question.

e) Le droit commun doit figurer également dans l'énumération des dispositions légales pouvant protéger la propriété industrielle. Les articles 41 et suivants notamment l'article 43 du C.O., sur la concurrence déloyale, ont reçu du Tribunal Fédéral une application très intéressante et très judicieuse en matière de copie servile d'un objet. Nous citerons deux espèces où le Tribunal Fédéral a posé ces principes: l'arrêt Alfred Bühler S. A. c. Fabrique de

¹²⁾ Arrêts du Tribunal Fédéral, RO 43 II p. 523, 49 II p. 147, 58 II p. 78.

¹³⁾ F. Bircher, op. cit. p. 68 à 71.

meubles Horgen Glaris S. A. du 31 janvier 1928¹⁴⁾ et l'arrêt Buser frères & Cie c. Thommen's Uhrenfabriken A.-G. du 8 septembre 1931¹⁵⁾ dans lequel le Tribunal Fédéral s'est exprimé comme suit:

„Il y a attitude déloyale lorsqu'on pouvait, sans nuire à la destination de l'objet, établir une distinction en en modifiant la désignation, l'emballage ou la forme et que, néanmoins l'imitateur, intentionnellement ou par négligence, n'a pas prévu une forme différente; car même si la protection particulière de la propriété industrielle n'existe pas ou n'existe plus pour l'idée qui est à la base du produit en question, on ne doit cependant pas employer, pour utiliser celle-ci, une forme allant plus loin que le but recherché ne le réclame, soit de mettre l'idée au service de la collectivité (cf. Seligsohn, op. cit. p. 250; arrêt de la Cour suprême autrichienne, Vienne, 16 avril 1929, paru dans la Zeitschrift für Grur, 34ème année (1929) p. 1061 et s.; rapport de l'avocat R. von Moser au Congrès de l'Association littéraire et artistique internationale et de l'Association internationale pour la protection de la propriété industrielle, à Budapest, sur „Die sklavische Nachahmung nicht-geschützter Modelle und Maschinenteile“, paru dans la Zeitschrift für Grur, 35ème année (1930) p. 667 et s.). La question de savoir si les circonstances de fait rendaient nécessaire l'imitation et si l'imitateur a pris suffisamment soin de différencier son imitation du produit original, devra être examinée sur la base des faits de la cause.“

Peut-être pourrions-nous encore citer l'article 28 du Code civil qui prévoit le recours au juge, de celui „qui est atteint dans ses intérêts personnels“. C'est une disposition d'une portée générale dont l'application pratique peut être illimitée. La jurisprudence est loin de lui avoir encore donné les développements qu'on peut en attendre. Mais la doctrine s'y est appliquée remarquablement. Nous citerons en particulier la très belle étude contenue dans le Commen-

¹⁴⁾ Journal des Tribunaux, année 1928 p. 310.

¹⁵⁾ Journal des Tribunaux, année 1932 p. 625.

taire du Code civil du Dr. Egger à l'article 28, sous le titre „Le droit de la personnalité“.

Chapitre II.

Qu'est-ce qu'un modèle d'utilité (Gebrauchsmuster) ?¹⁶⁾

I.

C'est à la législation allemande que nous devons recourir pour répondre à cette question puisque c'est elle qui est la véritable créatrice de cette institution juridique. Depuis lors, trois pays seulement à notre connaissance ont imité son exemple: le Japon, la Pologne et l'Espagne.

La loi allemande sur les modèles d'utilité date du 1er juin 1891. Elle a été sensiblement modifiée depuis lors et le texte actuel est du 7 décembre 1923; une „nouvelle“ contenant des modifications importantes a été adoptée par le Reichsrat en octobre 1931, mais à notre connaissance, elle n'est pas encore entrée en vigueur.

Les raisons qui ont motivé cette nouvelle loi sont, d'après Isay¹⁷⁾ les suivantes:

„La protection des nouveautés dans le domaine industriel, reposait en Allemagne sur la loi sur les brevets du 25 juin 1877 et sur la loi concernant le droit d'auteur sur les dessins et modèles du 11 juin 1876.

La question de savoir si cette dernière ne protégeait que des dessins et modèles à but esthétique (Geschmacksmuster) ou si elle s'étendait aussi aux „Neubildungen“ qui tendaient à un but pratique (Gebrauchsmuster) était controversée. Elle a été tranchée par un arrêt du Tribunal d'Empire du 3 septembre 1878 dans le premier sens et ce point de vue a été maintenu depuis lors.

¹⁶⁾ Pour le court résumé que nous donnons dans ce chapitre, nous avons puisé nos renseignements dans le Commentaire d'Isay „Patentgesetz“, dans l'ouvrage de M. l'Ingénieur-conseil Bernhard Bomborn „Das neue Patent- und Gebrauchsmusterrecht“ et dans le travail de M. Bircher déjà cité.

¹⁷⁾ Isay, Patentgesetz p. 553.

Il ne restait donc plus, pour les industriels qui ne voulaient pas se contenter dans les cas importants d'un enregistrement non valable dans le registre des modèles industriels, que la protection par le moyen des brevets. Et le Patentamt s'est vu depuis lors, fréquemment dans la situation désagréable de refuser la protection à des inventions qui ne satisfaisaient pas complètement aux exigences de la loi sur les brevets, à ce qu'on appelle 'les petites inventions', bien que celles-ci apparussent comme ayant besoin et méritant cette protection."

De son côté, M. Bomborn¹⁸⁾ constate que la nécessité d'une protection des petites inventions est résultée du fait que le „Patentamt“ exige, pour accueillir un brevet, non seulement l'invention en soit, mais la preuve d'un progrès important, d'un résultat nouveau ou d'un effet technique nouveau dépassant d'une façon notable l'état de chose antérieur, de telle façon que les petites inventions étaient privées de protection.

D'autre part, le Registre des Modèles industriels était encombré d'inscriptions de modèles où la forme esthétique faisait défaut et qui, par conséquent étaient nuls. L'industrie n'avait pas d'autre moyen, pour obtenir la protection légale d'objets qui n'étaient ni brevetables ni protégeables comme dessins et modèles industriels, que de demander une nouvelle loi pour combler cette lacune en légiférant sur les modèles d'utilité.

Il est intéressant de constater, par les statistiques contenues dans le livre de M. Bomborn, le développement considérable qu'ont pris en Allemagne les modèles d'utilité. Le nombre d'enregistrements qui, en 1892 n'était que de 8456, a passé en 1931 à 48,000 alors que le nombre des brevets accordés dans la même année n'est que de 25,846.

M. Bomborn en attribue la cause au fait que la protection est rapidement et facilement accordée, et aussi au montant

¹⁸⁾ Bomborn, „Das Neue Patent- und Gebrauchsmusterrecht“ p. 157, édit. Dr. Max Jänecke, Verlagsbuchhandlung, Leipzig.

relativement peu élevé des taxes par rapport à celles très coûteuses des brevets.

Ceci dit, qu'entend-on par modèles d'utilité?

L'article 1 de la loi, d'après la traduction française, parue dans la Propriété Industrielle du 30 novembre 1929, p. 24, répond comme suit:

„Sont protégés conformément à la présente loi, comme modèles d'utilité, les modèles d'instruments de travail, ou d'objets techniques à usage pratique, ou de leurs parties, si, par une nouvelle configuration, une nouvelle disposition ou un nouveau mécanisme, ils doivent servir au travail ou à un usage pratique.“¹⁹⁾

Une définition nette et précise de la notion du modèle d'utilité fait défaut dans la loi. Dans la pratique, de petites nouveautés pour des objets destinés à l'usage courant, peuvent être protégées par cette loi.²⁰⁾

Schanze a défini le modèle d'utilité comme une création beaucoup plus simple qu'une invention, pour parler

¹⁹⁾ Voici le texte original de l'article 1 de la loi allemande: „Modelle von Arbeitsgerätschaften oder Gebrauchsgegenständen oder von Teilen derselben werden, insoweit sie dem Arbeits- oder Gebrauchszweck durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen sollen, als Gebrauchsmuster nach Massgabe dieses Gesetzes geschützt.“

A propos de la traduction du mot „Vorrichtung“ en „mécanisme“, un connaisseur approfondi des deux langues m'a fait observer que l'expression „Vorrichtung“ ne correspond pas exactement au mot „mécanisme“. Sont par exemple des „Vorrichtungen“ sans présenter les critères d'un mécanisme: le viseur d'un appareil de photographie; la rondelle d'un bâton de ski; la pomme d'arrosoir, le feu arrière d'une bicyclette, l'essuye glace d'une automobile, même s'il doit être mis en marche à la main. Il en résulte que le sens du terme „Vorrichtung“ est plus large que celui de „mécanisme“. La meilleure traduction est „dispositif“. Son seul défaut est d'être presque homonyme de „disposition“ qui le précède immédiatement.

La question n'a pas qu'un intérêt formel; le mot „dispositif“ est plus à sa place dans une loi sur les modèles d'utilité que le mot „mécanisme“ qui doit être réservé aux brevets.

²⁰⁾ Bircher, op. cit. p. 61.

autrement: une invention dont le niveau (Erfindungshöhe) est apprécié de façon beaucoup moins sévère que pour l'invention proprement dite.

Résumons, d'après M. Bircher²¹⁾ les caractéristiques du modèle d'utilité, ses rapports et ses différences avec le brevet d'invention:

„Les modèles d'utilité doivent être des objets corporels d'une forme déterminée. La forme caractéristique est déterminante pour la protection légale, mais elle ne doit pas simplement plaire à l'oeil mais avoir un effet utile et présenter un avantage par rapport à un équivalent utilisé jusqu'à présent“.

La question de savoir si un modèle d'utilité doit avoir trois dimensions ou seulement deux dimensions a donné lieu à de grandes discussions dans la doctrine. Elle a été résolue, par la grande majorité des commentateurs dans le sens que deux dimensions suffisaient. M. Bircher donne une série d'exemples de modèles d'utilité à deux dimensions, tirés du Registre des Brevets d'utilité, ainsi des formulaires de comptabilité, table de calcul, tableau de distances kilométriques, table d'intérêts etc.²²⁾

Les auteurs se sont efforcés de déterminer exactement le champ d'application des modèles d'utilité par rapport à celui des brevets, sans y parvenir complètement à notre avis.

Il faut le reconnaître, les deux domaines s'entremêlent et, certainement intentionnellement. C'est en toute connaissance de cause qu'on a renoncé à fixer une limite précise du champ d'application des deux lois.²³⁾ Le brevet, comme le modèle d'utilité²⁴⁾ sont tous deux des produits techniques qui doivent servir à un but pratique, avoir une application technique pour la vie professionnelle ou industrielle, et il conclut que l'un n'exclut pas

²¹⁾ Bircher, op. cit. p. 64 à 68.

²²⁾ Bircher, op. cit. p. 62.

²³⁾ Isay, op. cit. p. 554.

²⁴⁾ Bircher, op. cit. p. 64.

l'autre, qu'un objet peut se réclamer de l'une et l'autre protection, parfois, et même souvent, des deux. Selon lui, les rapports entre les deux institutions sont les suivants:

- 1^o la nouveauté, qui est exigée aussi bien pour les modèles d'utilité que pour le brevet.
- 2^o l'application technique (l'usage industriel).
- 3^o ni l'un, ni l'autre ne doivent être contraires à la loi ou aux bonnes mœurs.

Par contre, voici en quoi ils diffèrent:

- 1^o le modèle d'utilité doit être représenté par un modèle corporel, éventuellement par un dessin, ce qui n'est pas exigé de l'invention notamment pour les brevets de procédés chimiques ou mécaniques.
- 2^o le modèle d'utilité doit présenter une nouvelle configuration, ou disposition, ou dispositif s'appliquant à un instrument de travail ou à un objet pratique, ou à une partie de ceux-ci.

Cette condition n'est pas nécessaire pour le brevet qui peut s'appliquer notamment à un procédé ou à des machines, à des dispositifs pour des exploitations industrielles, ou aussi à des choses immobilières (constructions de ponts, charpentes, fermes de toits).

- 3^o Par contre, et c'est ce qui est capital, on n'exige pas du modèle d'utilité qu'il soit le produit d'une activité inventive intense, comme c'est le cas pour le brevet. Il faut un progrès mais le critère de celui-ci n'est pas sévère. Citons encore cette remarque de Schanze²⁵⁾: „Les modèles d'utilité couvrent les petites inventions“.

L'économie de la loi est fort simple et se rapproche, dans les grandes lignes, de la loi sur les brevets d'inventions telle qu'elle existe dans la législation suisse. Le modèle que l'on veut faire protéger doit être déposé par

²⁵⁾ Bircher, op. cit. p. 68.

écrit au Patentamt. La demande doit indiquer la désignation sous laquelle le modèle doit être enregistré ainsi que la nouvelle configuration, ou le nouveau mécanisme (Vorrichtung) qui doit servir au travail ou à l'usage pratique. Le dépôt doit être accompagné d'une reproduction ou d'une image du modèle. Une taxe très modérée est perçue au moment du dépôt (§ 2). Si le dépôt répond aux prescriptions du § 2, le Patentamt ordonne l'enregistrement dans le Registre des Modèles d'utilité sans se livrer à un examen préalable de la nouveauté (§ 3).

L'enregistrement du modèle a pour effet de conférer au déposant un droit exclusif sur le modèle, sous réserve naturellement du droit des tiers d'exercer une action en radiation du modèle d'utilité s'il ne satisfait pas aux conditions de la loi, notamment s'il n'est pas nouveau (§ 6). La durée de la protection est de trois ans avec prolongation possible de trois autres années (§ 8).

Le propriétaire du modèle a, pour la protection de ses droits, une action civile en dommages-intérêts et une action pénale lorsque l'infraction est commise sciemment; les sanctions sont dans ce cas l'amende et l'emprisonnement.

II.

Jetons maintenant un rapide coup d'oeil sur l'état de la question dans d'autres pays. Nous avons déjà rappelé qu'outre l'Allemagne, seules la Pologne, l'Espagne et le Japon avaient des lois sur les modèles d'utilité.

En Espagne, les dispositions légales sur les modèles d'utilité sont contenues dans la loi espagnole sur la propriété industrielle du 26 juillet 1929, aux articles 171 et suivants. Selon nos informations, ces dispositions rendraient de réels services à l'industrie.²⁶⁾

En Pologne, les modèles d'utilité sont protégés par le décret du Président de la République du 22 mars 1928

²⁶⁾ Renseignements obligeamment donnés par la Légation de Suisse en Espagne.

relatif aux brevets d'invention, modèles d'utilité, modèles artistiques et marques de fabrique.²⁷⁾ Les modèles d'utilité sont très fréquemment utilisés; cette forme d'enregistrement est de plus en plus préférée aux brevets parce que les droits d'enregistrement sont moins considérables que pour les brevets et l'examen d'admission moins sévère que pour ces derniers.²⁸⁾

En ce qui concerne le Japon, il possède une loi spéciale sur les modèles d'utilité, qui date de 1921, et a été modifiée en 1929. Cette loi est considérée comme ayant une utilité réelle pour l'industrie et comme présentant une protection satisfaisante pour les petites inventions ne rentrant pas dans le cadre d'autres lois sur la propriété industrielle.²⁹⁾

En Grande-Bretagne, une proposition fut faite par „The Committee of the British Science Guild“, tendant à introduire dans la législation anglaise sur la propriété industrielle, les modèles d'utilité. Les partisans de ce projet faisaient valoir qu'une certaine catégorie d'inventions n'étaient protégeables ni comme dessins ni comme brevets et que la nécessité se faisait sentir, pour cette catégorie d'inventions, d'une protection nouvelle comme celle du Gebrauchsmuster allemand. En fait, on ne proposait pas l'adoption totale du système allemand mais son application à une classe limitée de dessins „caractérisés non par l'effet visuel mais par l'utilité“, et s'appliquant à des objets d'utilité, outils ou parties de machines d'une forme nouvelle et pratique, à des machines d'un type connu mais présentant une nouvelle disposition des pièces qui les composent.

²⁷⁾ Décret publié dans les nos. 10, 11 et 12 de l'année 1928 de la Propriété Industrielle.

²⁸⁾ Renseignements obligeamment fournis par M. M. Szymanski, avocat au Barreau de Varsovie.

²⁹⁾ Renseignements obligeamment fournis par M. le Chargé d'Affaires du Japon à Berne.

Le projet du „Committee of the British Science Guild“ fut soumis à la Commission du Département du Commerce chargée d'examiner les réformes à apporter à la loi concernant les brevets. Cette Commission, à la quasi unanimité, repoussa le projet, en faisant valoir en substance ce qui suit :

En Allemagne une partie de l'opinion est défavorable aux modèles d'utilité. D'autre part, la loi anglaise sur les brevets est déjà beaucoup moins stricte que la loi allemande, et on arrive à protéger en Grande-Bretagne des inventions qui, en Allemagne, ne pourraient l'être que comme modèle d'utilité. Le système envisagé dans le projet aurait pour effet de donner la protection à des inventions insignifiantes, il conduirait à des abus et à un relâchement des conditions de la protection qui seraient contraires à l'intérêt public. Enfin, on aurait beaucoup de peine à organiser en Angleterre l'examen préalable nécessaire³⁰).

En Autriche, un projet de nouvelle loi sur les modèles est à l'étude, qui aurait trait non seulement aux „Geschmacksmuster“ mais aussi aux „Gebrauchsmuster“. Les motifs à l'appui de cette nouvelle loi peuvent se résumer comme suit :

- 1^o Avant tout, les taxes de brevets sont beaucoup trop élevées pour les petites inventions.
- 2^o Beaucoup d'inventions sont si peu importantes qu'il ne se justifie pas de faire pour elles un examen préalable sur leur caractère de nouveauté et leur caractère inventif. C'est pourquoi il y a un intérêt certain à posséder une loi sur les modèles pour les petites inventions, sans examen préalable.
- 3^o Il se justifie pour les petites inventions, de fixer une durée de protection plus courte que pour les brevets.
- 4^o On constate que l'appréciation du niveau de l'invention est toujours plus lâche en considération, notamment,

³⁰) Report of the Committee on the Patents and Designs Acts and Practice of the Patent Office (p. 81 ss.), obligeamment communiqué par M. William H. Ballantyne, ingénieur-conseil à Londres.

du fait que, faute d'une législation sur les modèles, de petites inventions, mais d'une valeur réelle, restaient sans protection. Par la loi sur les modèles d'utilité, on rehausserait considérablement le „standard“ des brevets. Cela est nécessaire parce que des brevets qui sont tout juste admissibles, revêtent dans la suite une importance exagérée et constituent une menace sérieuse pour l'industrie, étant donné la protection qui s'attache au brevet.

M. l'Ingénieur-Conseil Bing de Vienne, qui veut bien nous donner ces renseignements, fait observer qu'on a dès longtemps discuté en Autriche la question de savoir si on légiférerait dans la même loi sur les „Gebrauchsmuster“, et sur les „Geschmacksmuster“. Il est opposé à ce point de vue parce qu'il estime que les „Gebrauchsmuster“ sont rattachés au droit des brevets tandis que les „Geschmacksmuster“ relèvent du droit d'auteur ou de la concurrence déloyale, ceci en opposition avec l'avis de Kohler qui, pendant des années, a combattu pour que ces deux sortes de modèles soient réunis dans la même loi, ce qui d'après M. Bing, témoigne d'une méconnaissance absolue du côté pratique de la loi. L'Allemagne elle-même n'a pas suivi les propositions de Kohler.

En Belgique³¹⁾ la plus petite invention est protégée par la loi sur les brevets, de telle façon que le besoin ne s'est pas fait sentir d'une loi sur les modèles d'utilité. A titre d'exemple, un de nos confrères nous signale que même le coin arrondi des cartes à jouer a été reconnu comme constituant une invention brevetable.

Aux Etats-Unis, il n'y a pas de loi sur les modèles industriels; par contre, une loi sur les dessins qui n'a pas donné satisfaction parce qu'elle réclame l'originalité absolue, ce qui est très rarement réalisé en pratique. Un mouvement existe maintenant pour protéger les dessins par le moyen du droit d'auteur plutôt que par des brevets,

³¹⁾ Renseignements obligeamment fournis par Me. Lionel Anspach, avocat à la Cour d'Appel de Bruxelles.

parce qu'on estime que le créateur d'un dessin est plutôt un auteur qu'un inventeur³²).

En France, l'appréciation du caractère inventif est très large et l'on peut obtenir des brevets pour des dispositifs de tous genres. D'autre part, depuis la loi du 11 mars 1902 étendant le domaine de la loi sur le droit d'auteur de 1793, et surtout depuis la loi du 14 juillet 1909 sur les dessins et modèles, les modèles sont protégés sans que le côté esthétique soit une condition de la protection. Tout appareil dont le but est purement utile ou technique est protégé par la loi dès qu'il présente une forme particulière, en tant que cette forme n'est pas indissolublement liée au résultat industriel; dans ce cas on se trouverait en présence d'un brevet et non d'un modèle³³).

En Hollande, il n'existe pas encore de loi sur les modèles d'utilité. Cette situation ayant soulevé des plaintes, l'Office des Brevets a élaboré un projet de loi pour la protection des modèles d'utilité. A cet effet, il a consulté les cercles intéressés quant à l'opportunité de cette législation: le Groupe Hollandais de l'Association Internationale pour la protection de la propriété industrielle, ainsi que l'Association des Ingénieurs-Conseils hollandais se sont prononcés pour la loi, en exprimant l'avis qu'elle devrait être établie selon les principes de la loi allemande, donc sans examen préalable, avec protection provisoire de trois ans renouvelable pour trois ans au maximum. Par contre, le Syndicat des Patrons hollandais s'est trouvé divisé, une partie de ses membres redoutant une diminution de la liberté industrielle. On a fait valoir, d'autre part, que la loi hollandaise sur le droit d'auteur accordait déjà une protection aux oeuvres d'art industriel. Ces oeuvres, d'après la loi doivent être des objets d'art, mais la jurisprudence néerlandaise s'est montrée très large en exigeant

³²) Renseignements aimablement fournis par M. Edward S. Rogers, avocat à New-York.

³³) Renseignements dûs à l'obligeance de Me Fernand-Jacq, avocat à la Cour d'Appel à Paris.

seulement que les objets aient une forme spéciale et que celle-ci soit originale³⁴).

En Hongrie, il n'existe pas de loi sur les modèles d'utilité, mais la question est à l'étude et l'on projette de fixer la durée de ceux-ci à dix ans. Ce qui milite en faveur de l'adoption des modèles, c'est la cherté et les frais qu'entraînent les oppositions³⁵).

En Italie, la législation actuelle sur la propriété industrielle ne prévoit pas de dispositions spéciales sur les modèles d'utilité, mais, nous dit-on, une nouvelle loi est actuellement en chantier et doit être publiée prochainement qui comprend aussi les modèles³⁶).

Chapitre III.

Quelques avis des milieux intéressés.

Pour résoudre la question qui nous est posée, en toute connaissance de cause, il faudrait connaître l'opinion et les besoins des milieux intéressés, aussi bien que l'avis des juristes, la question qui nous est soumise étant avant tout une question pratique: souffre-t-on en Suisse d'une protection industrielle insuffisante, et si oui, est-ce par le moyen des modèles d'utilité qu'on peut y remédier? Qui peut mieux répondre à cette question que les industriels, les associations industrielles, les chambres de commerce, etc? Cette enquête il faudrait la faire d'une façon méthodique avant de prendre une

³⁴) Renseignements obligeamment fournis par M. le Dr. ir. J. Van Hettinga Tromp, avocat à La Haye.

³⁵) Renseignements obligeamment fournis par M. Andras Kelemen, ingénieur-conseil à Budapest.

³⁶) Nous devons ces renseignements à M. le professeur Mario Ghiron à Rome, lui-même auteur d'un projet de réforme des lois italiennes sur la propriété industrielle dans lequel il prévoyait la protection des modèles.

décision. Nous ne pouvions naturellement songer à l'entreprendre nous-même mais grâce à l'obligeance de la Chambre de Commerce de Genève, nous avons pu donner quelques coups de sonde dans les milieux industriels soit de Genève, soit d'autres cantons (pour ces derniers grâce au bienveillant intermédiaire des Chambres de Commerce). Nous remercions sincèrement, à ce sujet, tous ceux qui, avec la plus grande complaisance, ont bien voulu répondre à nos questions; leur avis constitue une contribution très utile à la solution de la question qui nous est posée.

Les industriels genevois qui ont été atteints sont unanimes à constater les insuffisances de la protection donnée par la législation suisse en matière de propriété industrielle; ils déclarent qu'ils verraient avec faveur l'introduction dans la législation suisse d'une loi sur les modèles d'utilité, à l'instar de la loi allemande, mais ne commentent par leur avis.

La Chambre de Commerce de Bâle s'est également livrée à une petite enquête auprès de ses membres et voici ce qu'elle veut bien nous communiquer comme étant l'opinion d'une des personnalités les plus autorisées de la grosse industrie bâloise :

„Pour la protection de la propriété industrielle il y a effectivement, à l'heure actuelle, une lacune dans la législation suisse lorsqu'il s'agit de petites nouveautés pour des objets d'utilité dans lesquels un effet technique nouveau est obtenu. Le dépôt de brevets pour ces petites inventions doit être abandonné dans beaucoup de cas à cause de sa cherté. D'autre part, il est douteux si un brevet serait reconnu par les tribunaux pour de petites améliorations.

Aussi longtemps que l'objet d'utilité présente une forme spéciale, il peut être protégé comme modèle en application de la loi du 30 mars 1900 mais, par ce moyen, on n'obtient qu'une protection partielle et dans beaucoup de cas, cette protection n'est pas possible parce que la

forme extérieure ne permet pas de revendiquer quelque chose d'original. On considère donc comme désirable l'obtention de la protection des modèles d'utilité en Suisse.

Une extension de la loi actuelle concernant les dessins et modèles industriels, dans le sens de la protection des modèles d'utilité serait plus avantageuse que la création d'une loi nouvelle. Le but serait ainsi plus facilement réalisé."

La Chambre de Commerce de Zurich avait, en 1930, fait une enquête auprès de ses Membres au sujet de la revision de la loi fédérale sur les brevets d'invention, et à ce propos avait posé la question de savoir s'il y avait lieu d'introduire en Suisse les modèles d'utilité. Elle a bien voulu nous donner connaissance de quelques-unes des réponses reçues, qui sont très divergentes: les uns estiment qu'il n'y a pas lieu d'adopter le modèle d'utilité tant que la législation suisse ne subordonnera pas la délivrance du brevet à des conditions sévères, comme l'Allemagne, les Etats-Unis et aussi l'Angleterre. D'autres se montrent favorables au modèle d'utilité, soit qu'ils estiment que cela réhausserait le niveau des brevets, soit qu'ils attendent du modèle d'utilité une protection plus simple, moins coûteuse et plus rapide que celle des brevets, sans quoi le modèle d'utilité ne se distinguerait pas assez du brevet.

La Chambre de Commerce Vaudoise a interrogé les industriels de la Section de Ste-Croix. Comme leurs collègues de Genève, ils estiment que la législation fédérale est insuffisante et demandent que la nouvelle loi sur les brevets d'invention donne plus de garanties à l'ayant-droit. L'adoption en Suisse d'une loi sur les modèles d'utilité ne leur paraît pas être d'une grande efficacité.

Les personnes qui ont été interrogées par la Chambre Cantonale Bernoise du Commerce et de l'Industrie, bureau de Bienne, s'accordent à reconnaître que la protection industrielle en Suisse est insuffisante. Sur la question elle-même qui nous intéresse, les opinions sont partagées; voici

quelques extraits des différents avis qui ont été manifestés : Les uns estiment que la loi fédérale actuelle pour la protection industrielle n'est pas suffisante, qu'il faudrait la compléter en ce qui concerne les brevets d'invention, par un système de recherches obligatoires parmi les brevets suisses, ainsi que par une exposition des demandes de brevet avec droit pour les tiers de s'opposer à la délivrance. Ils considèrent que l'introduction du modèle d'utilité n'a qu'un intérêt secondaire, comparée à l'introduction du système ci-dessus; il leur paraît même que le modèle d'utilité n'est pas indiqué, étant donné la jurisprudence du Tribunal Fédéral qui admet que le brevet peut protéger une invention, même modeste, si elle est nouvelle et réalise un nouvel effet technique. Ils craignent que l'introduction du modèle d'utilité ait pour effet de désavantager les inventions modestes au profit des autres, et ce sont précisément ces inventions modestes qui sont la règle dans le domaine de l'horlogerie; de façon qu'en définitive, le modèle d'utilité serait plus nuisible qu'utile.

En tous cas, si le modèle d'utilité devait être introduit en Suisse, il faudrait, disent-ils, qu'il le soit par le moyen d'une loi spéciale et non pas par une modification de la loi sur les dessins et modèles industriels de 1900, étant donné qu'il n'y a aucun rapport entre le modèle industriel et le modèle d'utilité.

Selon d'autres avis, le modèle d'utilité n'aurait pas de sens en Suisse où les brevets sont peu coûteux du fait qu'ils ne sont pas soumis à un examen préalable.

Enfin, voici un troisième avis dont le contenu très judicieux mérite d'être relevé :

En introduisant dans sa législation, une loi sur la protection des modèles d'utilité, la Suisse serait à même de délivrer deux titres de protection qui n'offriraient ni l'un ni l'autre une garantie suffisante de validité.

L'introduction du „Gebrauchsmuster“ dans la législation suisse pour la protection de la propriété industrielle n'aurait sa raison d'être que si la Suisse modifiait la procé-

de délivrance du brevet suisse, en adoptant un système d'examen préalable concernant la nouveauté et la brevetabilité des inventions. L'inventeur aurait alors la faculté de déposer simultanément, comme c'est le cas en Allemagne, une demande de brevet d'invention et une demande de modèle d'utilité éventuelle. En cas de rejet de la demande de brevet, le modèle d'utilité pourrait être enregistré au gré du déposant. Toutefois, une modification de la législation suisse dans le sens préconisé ci-dessus entraînerait sans doute une réorganisation complète et un développement extraordinaire et onéreux de l'Office national pour la protection de la propriété industrielle (augmentation du nombre des examinateurs, création de bibliothèque pour les recherches d'antériorité, procédure d'appel aux opposants éventuels, publication et exposition des demandes de brevets examinées et accordées, etc.). Par contre, les ressources du Bureau Fédéral iraient en diminuant par suite du nombre restreint de brevets délivrés et, partant d'annuités acquittées.

Dans ces conditions, on peut se demander s'il est opportun de reviser notre loi sur les brevets d'invention, surtout à un moment où la Confédération, les cantons et les communes sont dans une situation financière des plus précaires et que, d'un bout à l'autre de la Suisse, s'élèvent des protestations contre la ruineuse bureaucratie officielle.

On pourrait envisager plutôt une modification de la loi fédérale sur les dessins et modèles dans le sens que vous préconisez dans votre circulaire. C'est ainsi que l'on pourrait accorder la protection légale, dans le cadre de la loi fédérale sur les dessins et modèles, à un modèle réalisant un effet technique ou pratique. Ces dépôts pourraient être accompagnés par exemple d'une légende ou de préférence d'un exposé succinct. Les calibres de montres, par exemple, seraient protégeables soit comme dessins (Muster) lorsque la création se rapporte à la forme des ponts, soit comme modèles d'utilité lorsqu'ils sont caractérisés par le pointage ou par la disposition de leurs organes, disposi-

tion nouvelle qui n'aurait pas le caractère d'une invention proprement dite.

L'Association Cantonale Bernoise des Fabricants d'Horlogerie estime, elle aussi, que la législation fédérale actuelle est nettement insuffisante pour la protection de la propriété industrielle et qu'il y aurait lieu de la compléter, en se gardant cependant de tomber dans de trop grandes complications. A une modification de la loi sur les dessins et modèles industriels, cette association préférerait l'adoption d'une loi sur les modèles d'utilité comme la loi allemande du 1er juin 1891. Elle ajoute :

„Il n'y a pas de grandes illusions à se faire et même cette loi ne nous accorderait pas une protection idéale si l'on n'introduisait pas la recherche de la nouveauté, aussi bien en matière de brevets qu'en matière de modèle d'utilité.“

Les ingénieurs-conseils que nous avons pu consulter font entendre des opinions très différentes :

Pour les uns, la protection des modèles d'utilité apparaît comme très utile en Suisse pour le motif que bien souvent une création industrielle n'est pas protégeable par le dépôt d'un brevet parce qu'il n'y a pas invention réelle au sens de la loi et de la jurisprudence et pas davantage par le dépôt d'un dessin ou modèle industriel parce qu'il n'y a pas effet esthétique ; on fait valoir également le coût trop élevé des brevets pour de petites inventions.

Pour les autres, le grave inconvénient que présenterait la loi sur les modèles d'utilité, serait la difficulté de distinguer les inventions brevetables de celles pour lesquelles un modèle d'utilité pourrait être accordé. Il est impossible légalement, dit-on, de déterminer le point où l'invention n'est pas suffisante pour être protégée par un brevet ; on est donc soumis à l'arbitraire des autorités. En Suisse, où n'existe pas l'examen préalable pour les brevets, une protection par les modèles d'utilité est dénuée d'importance. Elle serait absolument inutile tant qu'on n'aura pas introduit en Suisse un examen préalable, même limité,

sur la question de nouveauté de l'invention, et tant qu'on n'aura pas modifié radicalement l'interprétation beaucoup trop étroite de l'article 5 de la loi sur les brevets prévoyant que seule la revendication est concluante quant à la nouveauté de l'invention et à l'étendue de la protection.

Pouvons-nous tirer une conclusion des renseignements que nous avons recueillis? Nous hésitons à le faire. Il aurait fallu pour cela développer beaucoup plus notre enquête. Ce qui est certain, c'est la constatation générale des insuffisances de la législation actuelle sur les brevets; l'opinion appelle avec raison des réformes, une protection meilleure. Mais là s'arrête l'accord; sur les voies et moyens à employer les avis diffèrent, notamment sur la question spéciale qui nous occupe. L'opinion dominante, dans les milieux autorisés, paraît opposée à l'introduction des modèles d'utilité, tout au moins tant que la loi sur les brevets n'aura pas été modifiée dans le sens d'un renforcement du contrôle de la nouveauté de l'invention.

Chapitre IV.

Les diverses solutions.

I. Les raisons d'introduire en Suisse les modèles d'utilité.

Les motifs en faveur de l'introduction dans la législation fédérale, des modèles d'utilité, ont été exposés par M. Bircher dans la dissertation dont nous avons déjà parlé à plusieurs reprises au cours de cette étude. Nous ne pouvons mieux faire que de la résumer pour nos lecteurs. Son argumentation est en substance la suivante³⁷⁾:

a) La Suisse est signataire de la Convention d'Union de Paris du 20 mars 1883 et lors de la revision de Washington du 2 juin 1911, à l'article 4 de la Convention, concernant les délais de priorité, on a mentionné à côté des

³⁷⁾ Bircher, op. cit. p. 91 à 110.

brevets d'invention, les modèles d'utilité. La conséquence en est que le brevet d'utilité a été reconnu comme tel et que les Etats unionistes ont ainsi contracté l'obligation morale tout au moins, de prévoir dans leur législation nationale une protection des petites inventions, analogue aux modèles d'utilité.

b) malgré le besoin qui a été souvent exprimé d'apporter aux petites inventions techniques de caractère usuel, une protection efficace, celle-ci fait actuellement défaut. —

c) L'essai du Tribunal Fédéral de trouver un juste milieu a abouti à une situation regrettable et peu satisfaisante en abaissant le coefficient de l'invention; il constitue un compromis qui permet, dans une certaine mesure, la protection de la petite invention, mais aux dépens de la valeur du brevet.

d) La distinction faite par la jurisprudence entre les inventions susceptibles d'être brevetées et celles qui ne le sont pas, ne repose pas sur le texte de la loi, qui se borne à poser comme condition pour qu'il y ait invention brevetable, que l'invention soit nouvelle et susceptible d'exploitation industrielle et n'exige nullement qu'elle présente une réelle importance. Nulle part dans la loi, il n'est posé de conditions sur l'importance que doit revêtir l'invention pour être brevetable.

e) Pour remédier à cet état de chose regrettable, il y a deux solutions, la première consisterait à abaisser le coefficient de l'invention de telle façon que toutes les inventions, même les plus petites, soient susceptibles d'être brevetées. C'est le système américain dont la seule exigence est que l'invention soit „new and usefull“.

Toutefois, notre auteur estime que ce système est incompatible avec les conceptions qui dominant en Europe où nous sommes encore inspirés par cette idée que le brevet est un privilège, une sorte de grâce d'Etat. M. Bircher — et c'est la seconde solution — oppose au système américain, celui de l'Allemagne qui la première, a réglé de façon

complète le droit de l'invention. Selon ce qu'il appelle „la conception européenne“ l'Allemagne offre deux protections pour les inventions: l'une pour les inventions importantes, l'autre pour les petites inventions. Il appartient à la jurisprudence et à la doctrine de poser les normes qui différencient l'invention notable protégée par le brevet, de la petite invention qui, elle, sera protégée comme modèle d'utilité.

f) Revenant à la Suisse, M. Bircher constate que notre jurisprudence s'est inspirée du droit allemand en ce qui concerne la notion de l'importance de l'invention et a adopté ses critères. Mais, en posant l'obligation du progrès „important“, de „l'effet technique réel“,³⁸⁾ on a oublié que la législation suisse ne connaissait pas, pour les petites inventions, le modèle d'utilité.

Toutefois, sous la pression des besoins de l'industrie et des arts et métiers, le Tribunal Fédéral a dû abaisser le coefficient de valeur de l'invention pour protéger de petites inventions, qui, en Allemagne, rentreraient dans le cadre des modèles d'utilité. Il a posé la règle qu'il ne fallait pas être trop exigeant en ce qui concerne l'importance de l'invention, tout en maintenant en principe, les conditions auxquelles une invention doit satisfaire pour être brevetable, de telle façon que la situation en Suisse n'est nullement satisfaisante et que la protection des petites inventions qui ont le caractère de modèle d'utilité est, sinon impossible, tout au moins incertaine. C'est une question qui est laissée entièrement à l'appréciation du juge d'où une insécurité dans la situation juridique. Notre système est un compromis entre le sentiment populaire et les obligations internationales, en même temps qu'une copie partielle du système allemand, ce qui est précisément sa faiblesse.

La solution à cette situation regrettable, notre auteur ne la voit pas dans une réforme dans le sens de la concep-

³⁸⁾ RO 43 II p. 519.

tion américaine qu'il estime contraire à notre mentalité. Notre loi sur les brevets reposant sur les mêmes bases que la loi allemande, nous devons combler la lacune de notre législation en créant, à l'instar de la législation allemande, une loi sur les modèles d'utilité. La revision totale de la loi sur les brevets qui est en chantier, est une occasion toute trouvée pour modifier notre système législatif dans ce sens, et la loi allemande qui donne pleine satisfaction pourrait être adoptée presque telle quelle dans notre législation.

M. Bircher voudrait y joindre d'autres réformes: tout d'abord retrancher de la loi sur les dessins et modèles, tout ce qui est modèle d'ornement (*Geschmacksmuster*), notamment ce qui a trait à l'industrie horlogère; d'autre part, renforcer le niveau de l'invention brevetable en prolongeant la durée de la protection qui serait portée à 18—20 ans, le brevet d'utilité ayant une durée de cinq ans plus cinq ans; enfin, augmenter les taxes sur les brevets puisque ceux-ci revêtiraient une plus grande autorité.

A ces modifications de notre système législatif, M. Bircher ajoute un postulat d'ordre formel dans le but de renforcer la valeur de nos brevets: l'institution d'une procédure en fixation de droit (*Feststellungsklage*) permettant à l'ayant-droit de faire reconnaître juridiquement la validité de son brevet contre les tiers qui émettraient des prétentions à des antériorités. Cette action en fixation de droit pourrait être portée directement devant une section du Tribunal Fédéral à laquelle pourraient être adjoints des praticiens tels que ingénieurs-conseils, ingénieurs-chimistes, etc. Les avantages qu'y voit M. Bircher seraient de donner une beaucoup plus grande unité à la jurisprudence, une plus grande sécurité au public aussi.

S'il est impossible de concevoir en Suisse l'adoption du système allemand de l'examen préalable officiel de l'invention, ce qui serait la solution idéale, selon notre auteur, mais nécessiterait des frais énormes et un état-major de fonctionnaires spécialisés, M. Bircher propose alors ce

moyen de la procédure en fixation de droit parce qu'il estime, avec raison du reste, que l'avertissement confidentiel que l'Office doit donner au déposant d'un brevet, en vertu de l'article 27 de la loi sur les brevets, si l'invention n'est pas nouvelle, est insuffisant. Il a la conviction que cette procédure rendrait d'immenses services et ne croit pas qu'elle occasionnerait une augmentation excessive du nombre des fonctionnaires qui sont déjà occupés au Bureau Fédéral, notamment à l'examen de la nouveauté des brevets, pour satisfaire aux conditions de l'article 27 L. B.

Comme l'inventeur aurait en même temps la possibilité de déposer à la fois une demande de brevets et une demande de modèle d'utilité, s'il échouait dans son action en fixation de droit il lui resterait quand même la possibilité d'obtenir un modèle d'utilité avec priorité depuis le jour du dépôt des deux demandes parallèles.

Nous aurons l'occasion de revenir dans nos conclusions sur cette intéressante suggestion.

II. Les raisons pour lesquelles nous ne sommes pas partisans de l'introduction en Suisse des modèles d'utilité.

Que penser de l'argumentation et des conclusions de M. Bircher? Leur examen et leur critique seront pour nous l'occasion de discuter le fond de la question et de conclure.

Son point de vue a quelque chose de séduisant par la logique et l'esprit de méthode et de classification qui l'inspirent: pour les inventions importantes, le brevet; pour les „petites inventions“, le modèle d'utilité.

On dégage ainsi les brevets d'invention des „brouilles“, on leur donne, par conséquent, plus de valeur. Mais par contre, on ne laisse pas sans protection les petites inventions, tout au contraire, on leur en offre une plus simple et moins coûteuse; on comble ainsi une lacune regrettable de la loi.

Nos réflexions et notre expérience personnelles nous ont toutefois amené à d'autres conclusions que nous résumons comme suit :

a) Le fait que la Suisse soit signataire de la Convention d'Union de Paris de 1883, et, qu'en particulier, elle ait adhéré à la revision de Washington de 1911, à l'occasion de laquelle on a ajouté à l'article 4 les modèles d'utilité aux brevets d'inventions, etc., bénéficiant d'un droit de priorité, n'a pas, à notre avis, la conséquence que lui voit M. Bircher, de créer une obligation morale pour la Suisse d'introduire les modèles d'utilité dans sa législation.

Aucune clause de la Convention d'Union ne prévoit ni explicitement, ni tacitement, une obligation de ce genre de la part des Etats unionistes. La Suisse conserve, par conséquent, sa pleine liberté pour légiférer ou non en matière de modèles d'utilité et si, pour des motifs d'ordre interne, elle estime qu'il n'y a pas lieu de faire cette adjonction à sa législation sur la propriété industrielle, elle ne peut encourir aucun reproche de violer, même moralement ses obligations internationales.

C'est bien ainsi, du reste, que les autres Etats unionistes ont compris la situation puisque parmi ceux-ci seuls la Pologne, l'Espagne et le Japon, ont suivi l'Allemagne en légiférant sur les modèles d'utilité.

En mentionnant les modèles d'utilité à l'art. 4 de la Convention d'Union révisée à Washington, on n'a pas voulu dire autre chose que ceci : les pays ayant une législation sur les modèles d'utilité doivent, entre eux, faire bénéficier les modèles d'utilité tout comme les brevets, dessins et modèles industriels, marques de fabrique, du droit de priorité en matière de dépôt. On n'a certes pas voulu aller plus loin et voir dans cette modification de l'art. 4 un engagement de chacun des Etats unionistes à introduire dans sa législation nationale, les modèles d'utilité ; sinon on l'aurait dit expressément.

b) M. Bircher argumente — et c'est l'essentiel de son raisonnement — de la nécessité souvent exprimée d'ap-

porter aux „petites inventions“ qui ont plutôt le caractère de modèles d'utilité, une protection sûre qui leur fait défaut actuellement.

Que les petites inventions n'aient pas, dans notre législation, toute la protection qu'elles méritent, nous en demeurons d'accord. Mais est-ce la faute de la loi ou de l'interprétation qu'on en a donnée? Notre auteur remarque lui-même et avec raison que le Tribunal Fédéral, dans l'interprétation de notre loi sur les brevets, en particulier dans la question de la „notion“ d'invention, s'est inspiré de la jurisprudence allemande qui émet certaines exigences pour qu'il y ait protection légale de l'invention. Mais le Tribunal Fédéral semble avoir oublié que la législation allemande possède pour les „petites inventions“ la protection spéciale de la loi sur les modèles d'utilité que la loi suisse ne connaît pas. M. Bircher constate également avec raison que rien dans le texte de la loi sur les brevets ne permet de faire, au point de vue suisse, une distinction entre les inventions importantes et les „petites inventions“. C'est une condition qui a été ajoutée à la loi par la jurisprudence. Mais il ne faut rien exagérer et le „trou“ dans la protection des petites inventions n'apparaît pas considérable. Si, d'une part, en effet, le Tribunal Fédéral a posé comme condition à l'invention pour être brevetable, qu'elle présente un caractère inventif marqué, il semble toutefois avoir atténué la rigueur de ses exigences précisément pour le motif que nous ne possédons pas les modèles d'utilité dans notre législation. M. Bircher cite lui-même deux arrêts très récents dans ce sens où le Tribunal Fédéral s'est exprimé comme suit:

„La simplicité de la solution du problème ne doit pas conduire à nier l'idée inventive car, ainsi que l'expérience le prouve, et c'est encore le cas en l'espèce, en général, le constructeur adopte au début les solutions plus compliquées pour aboutir peu à peu à des solutions plus simples.

Il se justifie d'autant moins de poser des exigences trop sévères en ce qui concerne l'idée originale et créatrice,

que la Suisse ne connaît pas les brevets d'utilité." (R. O. 43 II p. 519)

Quelques années plus tard, nous voyons le Tribunal Fédéral maintenir cette même jurisprudence

„Que la mesure de l'activité intellectuelle soit plus ou moins grande, que la nouveauté soit d'une importance étendue ou non, est sans pertinence car, ainsi que le Tribunal Fédéral l'a exprimé à diverses reprises, poser des exigences trop sévères en ce qui concerne le caractère inventif de la nouvelle configuration, se justifie d'autant moins que la Suisse ne connaît pas les modèles d'utilité." (R. O. 49 II p. 138):

M. Bircher cite, il est vrai, un arrêt rendu deux ans plus tard où le Tribunal Fédéral refuse de reconnaître à une invention un caractère de brevetabilité pour le motif, entre autres, qu'en Allemagne le déposant n'avait obtenu qu'un modèle d'utilité. Il y a là évidemment une contradiction regrettable mais qui ne nous surprend pas; le phénomène est fréquent, ceci dans tous les pays, mais surtout chez nous où la jurisprudence n'a jamais eu un caractère de fixité intangible. Nous ne croyons pas, d'autre part, qu'il faille donner à cet arrêt une portée trop grande. C'est un cas d'espèce sans doute et nous sommes portés à le croire en constatant qu'il n'a pas été publié.

En ce qui nous concerne, nous persistons à penser que le Tribunal Fédéral n'a pas modifié sa manière de voir et que le critère de l'invention doit être d'autant plus large en Suisse que nous ne possédons pas de loi sur les modèles d'utilité. Le dernier arrêt publié à notre connaissance est du 20 janvier 1932 (R. O. 58 II p. 57) et il contient en substance les considérants qui suivent:

„Selon la jurisprudence constante du Tribunal Fédéral, il y a invention si, sur la base d'une idée personnelle et créatrice, on a obtenu un effet technique utile ou un progrès technique notable (wesentlich).

Mais d'autre part, il a été admis que la mesure de l'activité intellectuelle ne joue pas de rôle et que la dé-

couverte (Neuerung) n'a pas besoin de revêtir une importance étendue."

Nous demeurons cependant d'accord qu'en l'état actuel des choses, il est certain qu'à un degré plus ou moins grand, les „petites inventions“ sont insuffisamment protégées et surtout qu'il y a, dans cette question une instabilité, une insécurité regrettables.

Nous avons vu que M. Bircher est l'adversaire d'une extension de la loi des brevets aux „petites inventions“, qu'il donne sa préférence au système des deux lois, l'une sur les brevets, l'autre sur les modèles d'utilité, qu'il appelle „le système européen“. Une première constatation s'impose: cette qualification des deux systèmes est-elle bien exacte? Nous ne le pensons pas. Plusieurs pays d'Europe, à notre connaissance, et non des moindres, accordent le brevet aux inventions quelle que soit leur importance, celle-ci, d'après la loi française notamment n'ayant pas d'influence sur la brevetabilité. Voici comment s'exprime à cet égard Pouillet³⁹⁾:

„Ce que la loi envisage, c'est l'invention, quelle qu'elle soit: c'est le service rendu à l'industrie, si grand ou si petit qu'il puisse être. Elle s'attache uniquement au fait, sans se préoccuper de son origine ou de ses conséquences. Y a-t-il invention? Voilà tout ce que demande la loi. Si oui, elle ne considère ni la valeur de la découverte, ni l'importance de ses résultats, ni les efforts qu'elle a pu coûter.“

Et plus loin⁴⁰⁾:

„Et d'ailleurs, qui peut dire que telle invention est importante et que telle autre ne l'est pas? L'invention qui paraît aujourd'hui la plus modeste puisera demain, dans les besoins nouveaux de l'industrie, une importance extraordinaire. Qui pourrait dire, à l'apparition d'une invention, quel sera son succès dans le monde? Jacquart lutta toute sa vie pour faire accepter son métier et ne tira de son invention que de minces bénéfices; de nos jours nous avons

³⁹⁾ Pouillet, Traité des Brevets d'Invention p. 21 n° 15.

⁴⁰⁾ Pouillet, op. cit. p. 22.

vu des fortunes se fonder sur l'exploitation de jouets d'enfants, tels que les spiralifères, les ballons gonflés au gaz d'hydrogène, les pistolets canonnières, etc. Certes, ici, l'effort de l'intelligence n'était pas bien grand: la jurisprudence n'a pourtant pas hésité à consacrer les brevets pris pour ces inventions."

La même conception règne en Belgique et en Italie, dans d'autres pays encore qui paraissent s'en bien trouver et le besoin de relever le niveau de l'invention brevetable ne s'y est pas manifesté, à notre connaissance. Pourquoi, dès lors, ne pas adopter en Suisse, la solution qui apparaît la plus simple et aussi la plus conforme au texte de la loi, en accordant la protection légale sitôt qu'il y a „invention“ au sens légal du mot et sans se préoccuper du degré de l'invention, du coefficient de celle-ci, ce qui est impossible à fixer d'une façon certaine. Cela supprimerait ainsi radicalement l'inconvénient, dont on se plaint avec raison, d'avoir chez nous une catégorie d'inventions dépourvues de protection. Doit-on craindre par là une diminution du „standard“ du brevet suisse? Nous le croyons pas puisque la condition primordiale de la loi: l'existence d'une invention, subsistera naturellement.

Si nos brevets suisses ne jouissent pas d'une plus grande autorité, cela doit être attribué, selon nous, à de toutes autres causes, sur lesquelles nous aurons l'occasion de revenir.

L'autre solution proposée par M. Bircher comporte la nécessité de deux législations, ou tout au moins de dispositions législatives parallèles, l'une pour les grandes inventions, l'autre pour les petites inventions, ce qui est déjà une grande complication et un alourdissement de l'appareil législatif. Et puis, comment poser le critère exact de ce qu'on entend par grande et petite invention, de la limite entre l'une et l'autre? C'est juridiquement et pratiquement impossible, de telle façon que cette question qui est primordiale devrait être abandonnée à l'appréciation des experts, le juge n'ayant pas, de par sa formation profes-

sionnelle, les compétences techniques nécessaires pour la trancher. On peut être certain que l'importance de l'invention sera diversement appréciée. Elle dépendra d'une série de facteurs: des connaissances techniques et scientifiques des experts, de leur tempérament personnel, selon qu'ils seront enclins à la sévérité ou à la tolérance. On risque de créer ainsi des injustices et des débats longs et coûteux aux parties intéressées pour savoir dans quelle classe leur invention doit être placée. Il en résulterait un état d'insécurité tout-à-fait préjudiciable aux intérêts des inventeurs et de leurs ayants-droit qui pourraient craindre d'être arbitrairement placés au-dessous du niveau fatal pour qu'il y ait invention brevetable.

En Allemagne, la situation est toute différente, on ne saurait trop insister sur cette constatation capitale pour nous: la législation de ce pays connaît l'examen préalable de l'invention par le Patentamt avec tout ce qu'il comporte de frais et de perte de temps. On comprend parfaitement que ce pays ait prévu à côté du brevet un autre mode de protection beaucoup moins exigeant quant à l'importance de l'invention, plus simple et moins coûteux, mais aussi moins efficace, pour les „petites inventions“ par le moyen des modèles d'utilité. Nous sommes heureux de pouvoir reproduire ici un extrait des observations si judicieuses que M. le Professeur Isay a bien voulu nous communiquer et qui revêtent un intérêt et une autorité tout particuliers étant donné la personnalité de leur auteur:

„Le point de vue du droit suisse diffère complètement de celui du droit allemand en ce sens que la loi suisse sur les brevets n'exige pas d'examen préalable et, pour autant que je sache, ne l'exigera pas davantage sous le régime de la nouvelle loi projetée. Or, il faut se demander si, dans un pays qui accorde des brevets sans soumettre les inventions à un examen préalable, il n'est pas inutile de créer encore des modèles d'utilité exempts eux aussi de l'examen préalable. Quant à la durée de la procédure d'octroi, il est sans importance, à mon avis, qu'il s'agisse

du dépôt d'un brevet ou du dépôt d'un modèle d'utilité. Il ne pourrait y avoir de différence qu'en ce qui concerne le montant des droits perçus, à supposer qu'un modèle d'utilité puisse être déposé à un taux inférieur à celui appliqué aux brevets. Il me paraît extrêmement douteux que cet avantage compense les inconvénients résultant d'une scission du droit des brevets en deux parties. Cette scission aboutirait à la conséquence qu'en Suisse, où, jusqu'à présent, le Tribunal Fédéral a considéré comme suffisamment importantes pour être brevetées des inventions qui, en Allemagne, n'auraient pu être protégées que sous forme de modèles d'utilité, il faudrait faire un double examen : pour les modèles d'utilité il serait nécessaire de se demander si l'on est en présence d'une véritable invention et non pas d'une simple construction ; d'autre part, il faudrait examiner si l'importance de l'invention n'est pas suffisante pour un brevet, mais bien pour justifier l'octroi d'un modèle d'utilité.

Il est de jurisprudence constante en Allemagne que même pour un modèle d'utilité, il faut une invention, et il en sera nécessairement de même en Suisse, sinon on arriverait à une situation inadmissible pour l'industrie s'il était possible d'obtenir pour chaque nouvelle disposition de pure routine professionnelle, un modèle d'utilité, c'est-à-dire un monopole.

Cette considération conduit tout droit à cette autre question insoluble aujourd'hui en Allemagne : quelle doit être l'importance d'une invention pour que celle-ci suffise encore aux exigences d'un modèle d'utilité, mais non plus à celles d'un brevet ?

La réponse ne peut être que plus ou moins arbitraire puisqu'il n'y a aucune mesure contrôlable permettant de déterminer exactement la valeur d'une invention.

Les grandes industries suisses n'ont, à mon avis, aucun besoin des modèles d'utilité. J'ignore, d'autre part, s'il y a en Suisse, une petite industrie mécanique semblable à celle de la Forêt-Noire, industrie dont il faudrait protéger

les inventions sans toutefois l'obliger à payer les frais d'un brevet."

En Suisse, les brevets sont délivrés sans garantie de la réalité, de la valeur ou de la nouveauté de l'invention (article 3). Dès lors on ne peut que difficilement envisager une seconde loi pour les petites inventions, loi dont la structure générale serait exactement la même que celle concernant les brevets, sauf sur trois points: a) abaissement du critère de l'invention, b) durée de la protection réduite, c) frais réduits. Notre loi sur les brevets rappelle, dans ses grandes lignes la loi allemande sur les modèles d'utilité. Ce qui les caractérise toutes deux, c'est l'absence d'examen préalable. Il nous paraît donc peu désirable d'envisager en Suisse deux lois presque identiques, l'une pour les inventions importantes, l'autre pour les „petites inventions“.

Nous pensons, d'autre part, que la protection qu'on offrirait en Suisse aux petites inventions par le moyen des modèles d'utilité, serait peu efficace et souvent illusoire, à moins d'augmenter la durée de protection fixée dans la loi allemande (trois ans plus trois ans) et de la rapprocher de celle des brevets. Mais alors, pourquoi cette seconde législation?

Il est bien rare en effet qu'un modèle d'utilité soit profitable à son ayant-droit dès le début. Si, après un certain laps de temps, il le devient et que précisément à ce moment il soit attaqué, les instances judiciaires ne seront pas terminées — nous en savons la longueur interminable — que le modèle d'utilité sera échu.

Il y aurait une éventualité dans laquelle on pourrait introduire en Suisse les modèles d'utilité pour les petites inventions, ce serait celle où, en même temps, on adopterait chez nous le système allemand de l'examen préalable des inventions brevetables. Mais personne n'y songe sérieusement. Les obstacles à une pareille organisation sont insurmontables. Nous n'avons pas en Suisse les ressources nécessaires pour créer un Patentamt tel que celui de nos

voisins du Nord. Nous succomberions bien vite sous les frais qu'elle nécessiterait, sans parler de la difficulté de recruter chez nous un personnel compétent et suffisant pour la délicate mission qui lui serait confiée.

Mais, direz-vous, point n'est besoin d'aller aussi loin que la législation allemande et de prévoir l'examen préalable en Suisse. On peut imaginer d'autres moyens pour renforcer l'efficacité de nos brevets, tel celui proposé par M. Bircher dont nous avons déjà parlé, et tel celui qu'on a discuté au sein du Groupe Suisse de l'Association Internationale pour la protection de la propriété industrielle sur la proposition de deux de ses membres, MM. Iklé et Blum, dont nous parlons ci-après. Et dans ce cas, une législation sur les modèles d'utilité n'est-elle pas justifiée à côté de la législation sur les brevets ?

Avant de répondre, nous devons exposer succinctement le projet de MM. Iklé et Blum.

Après avoir écarté l'examen préalable comme trop coûteux, et l'examen partiel qui n'aurait trait qu'aux brevets suisses comme insuffisant, les auteurs du projet ont proposé une procédure sur opposition dont les différentes phases peuvent se résumer comme suit :

- 1^o Publication et mise à disposition du dossier de demande de brevet aux intéressés avec délai pour former opposition.
- 2^o Action en opposition donnée aux tiers justifiant d'un intérêt : principe de la procédure contradictoire, en ce sens que le Bureau Fédéral ne soulève pas d'office les faits opposables à la nouveauté de l'invention et ne les examine que sur opposition émanant de tiers.

L'opposition serait jugée en premier ressort par la personne chargée de l'examen préalable (art. 27 L. B.).

S'il n'y a pas opposition dans le délai utile (deux mois) ou si l'opposition est écartée, le brevet sera accordé.

- 3^o Possibilité de recours contre les jugements rendus en premier ressort.

- a) Première instance: Chambre de recours composée de cinq membres sous la présidence du Directeur de l'Office des Brevets.

Cette chambre serait placée sous la direction de l'Office Fédéral.

- b) Deuxième instance: Recours de droit administratif au Tribunal Fédéral.

- c) A part ces recours, l'action en nullité devant les tribunaux ordinaires des cantons est réservée.

4° Objet de la procédure sur opposition: Cette procédure sur opposition, régie par les principes de la procédure contradictoire, permettrait d'examiner non seulement la question de nouveauté, mais aussi toutes les causes de nullité de l'article 16 de la loi sur les brevets.

5° Les mesures de protection provisoire des brevets pourraient être renforcées et rempliraient bien mieux qu'à présent le but pour lequel elles ont été créées.

MM. Iklé et Blum pensent que le système susvisé entraînerait une diminution des procès et une augmentation du prestige des brevets suisses, et qu'il assurerait une jurisprudence beaucoup plus stable. Ils constatent avec raison qu'actuellement les intéressés se plaignent des inconvénients que provoque le fait que des cas analogues sont jugés souvent de façon tout-à-fait différente par les tribunaux cantonaux.

Que penser de ces suggestions, tant celle de M. Bircher que celle de MM. Iklé et Blum? Elles partent toutes deux d'une idée juste: renforcer la valeur du brevet suisse tout en évitant l'examen préalable et pour ce motif déjà elles méritent d'être examinées attentivement. Mais il ne faut pas se faire d'illusions; elles ne rencontreront pas l'approbation générale et il faut s'attendre à de fortes oppositions. Le lourd appareil de procédure auquel elles obligent à recourir ne va pas sans de sérieux inconvénients. Il installe, dans l'institution du brevet, à la première place, le procès avec ce qu'il comporte de frais, de pertes de temps,

de désagréments divers. Alors que dans la loi actuelle il ne naît qu'en cas de litige entre deux particuliers, la procédure en fixation de droit, ou en opposition, provoque nécessairement le litige. Les milieux intéressés voudront-ils de l'un de ces systèmes, et les avantages indéniables qu'ils offrent sont-ils tels qu'il faille passer outre à leurs inconvénients? Nous n'en sommes pas persuadés.

D'autre part, l'absence d'examen préalable n'est certainement pas la seule cause de l'infériorité du brevet suisse; celle-ci résulte aussi des difficultés auxquelles se heurte l'ayant-droit d'un brevet pour obtenir la protection légale à laquelle il a droit, et, il faut le reconnaître, des complications inhérentes à notre organisation politique. Le titulaire d'un brevet suisse qui veut agir contre un contrefacteur, est, en effet, obligé selon les circonstances, d'agir non pas par une seule action en Suisse, mais par autant d'actions qu'il y a d'infractions dans les différents cantons et demi-cantons de la Confédération. De telle façon que, théoriquement, il pourrait y avoir 25 actions avec autant de procédures diverses. On peut se rendre compte par là des difficultés que rencontre le breveté pour la protection de ses droits et les frais considérables auxquels il s'expose. A cela il faut ajouter l'instabilité de la jurisprudence lorsqu'un même cas est soumis à plusieurs juridictions cantonales. Le Tribunal Fédéral peut évidemment dire le dernier mot, mais avant cela que de complications et de temps perdu pendant lequel le breveté ne peut obtenir que des mesures de protection quasiment inexistantes.

Signalons encore un inconvénient sérieux que l'on rencontre souvent dans les procédures en violation de brevets: c'est la difficulté de trouver des experts qualifiés, notamment lorsqu'il s'agit de questions d'ordre spécial, et surtout quand il faut en désigner de différents devant chaque Cour cantonale.

C'est là, à notre avis, que réside le vice essentiel dans la protection que nous donnons aux brevetés, et qui pro-

voque à juste titre les doléances de ceux-ci tant nationaux qu'étrangers.

La seule solution que nous envisagions serait de renoncer sans hésitation à nos conceptions fédéralistes, en cette matière où elles n'ont rien à faire, et de prévoir, dans la nouvelle loi sur les brevets, un chapitre où la procédure applicable en matière de brevets serait unifiée pour l'ensemble du pays. Nous allons plus loin encore et nous estimons nécessaire, parallèlement à l'unification de la procédure, de prévoir un tribunal unique pour la Suisse où tous les cas relatifs aux brevets et aux dessins et modèles seraient jugés en première instance. Nous n'avons pas à aborder ici l'organisation de ce tribunal: ce serait sortir de notre sujet. On peut toutefois entrevoir qu'il serait composé pour partie de juristes et pour partie d'experts choisis parmi les industriels et les techniciens. Nous sommes convaincus que bien vite, ces juges acquerraient l'expérience nécessaire à la matière spéciale et délicate qui leur serait soumise. Par ce tribunal on réaliserait l'unité indispensable de la jurisprudence, et ses décisions prenant alors une grande autorité on assurerait par là-même, à nos brevets une valeur tout autre que celle qu'ils possèdent actuellement. D'autre part, les litiges soumis à cette juridiction seraient jugés plus rapidement que ce n'est le cas actuellement.

Mais — et c'est ce qui importe pour l'étude spéciale que nous faisons — quelles que soient les modifications que l'on apporte à la protection des inventions dans la nouvelle loi, nous avons la conviction qu'elles ne seront pas telles qu'elles rendent nécessaires une distinction entre les inventions „importantes“ réservées aux brevets, et les inventions „secondaires“ remises aux modèles d'utilité, en sorte que les objections de principe que nous avons présentées au cours de notre étude contre l'introduction du modèle d'utilité dans notre législation subsistent, même avec les réformes projetées. Si elles sont bonnes, elles le seront aussi bien pour les petites que pour les grandes inventions.

III. Conclusions.

Comment conclure? Devons-nous nous borner à répondre négativement à la question qui nous est posée? Certainement pas.

Pour remédier à l'état de fait actuel dans ce qu'il a de défectueux, nous nous référons tout d'abord aux observations et suggestions que nous avons présentées au cours de notre étude; mais, et c'est sur ce point que nous voulons insister en terminant, nous avons à notre portée un moyen de combler dans une grande mesure ces lacunes. Ce moyen c'est la loi sur les dessins et modèles industriels.

Il est intéressant, en examinant les dessins et modèles industriels enregistrés au Bureau Fédéral, de voir combien nombreux sont les modèles qui ne correspondent pas aux exigences de la loi telle qu'elle est interprétée actuellement par le Tribunal Fédéral parce qu'ils ne présentent aucun aspect esthétique quelconque. Voici quelques exemples tirés d'une liste d'enregistrement très récente:

- agrafe pour courroies de transmission,
- pioche avec tête amovible pour travaux agricoles,
- renvoi d'eau pour fenêtres et portes,
- corset médical,
- pince à arracher les clous,
- presse-purée,
- brise-jet pour robinets,
- biberons gradués,
- réservoir pour ressorts de montres avec outil pour
poser les ressorts,
- dispositif pour vider les bouteilles,
- attache de remorque avec frein automatique.

Qu'est-ce à dire, sinon que la situation est actuellement très critique. De bonne foi, toute une série d'inventeurs s'imaginent avoir la protection légale et ne l'ont pas. Il faut mettre fin à ce malentendu qui existe entre juristes et industriels et artisans.

D'autre part, le grand nombre de dépôts de dessins et modèles sans aspect esthétique témoigne d'un besoin

de protection industrielle en dehors du brevet, besoin dont les juristes doivent tenir compte.

On peut nous objecter que le modèle industriel ne protège que la forme extérieure: c'est entendu. Nous n'avons garde d'oublier la disposition de l'article 3 de la loi fédérale sur les dessins et modèles qui précise que la protection accordée par la loi ne s'applique pas au procédé de fabrication, à l'utilisation ou à l'effet technique de l'objet fabriqué sur le type du dessin ou modèle déposé.

Toutefois, la protection que donnerait la loi si on l'étendait à tous les modèles et non seulement aux *Geschmacksmuster*, serait certainement efficace.

Mais nous constatons aussi que la loi allemande sur les modèles d'utilité n'est pas une simple loi de petits brevets, que le modèle d'utilité doit être représenté par un modèle corporel, qu'il ne protège pas les procédés et qu'il doit présenter une configuration, une disposition ou un dispositif nouveaux, s'appliquant à un instrument de travail ou un objet pratique. C'est indiscutablement une institution qui, logiquement, a sa place entre les „*Geschmacksmuster*“ et les brevets, et notre loi sur les dessins et modèles industriels, étendue à tous les modèles industriels, est très proche d'elle.

Nous n'ignorons pas que la loi sur les dessins et modèles industriels se rattache au droit d'auteur, ce qui excluerait tout modèle sans portée esthétique⁴¹⁾, mais ce point de vue qui procède d'une conception purement théorique et schématique de la question ne peut plus être maintenu en présence des exigences de la pratique. On a vu que déjà pour les calibres de montres, on a fait une brèche; c'est par cette brèche que l'on passera pour admettre la protection de tout modèle industriel avec ou sans effet esthétique.

Ceci dit, est-il nécessaire de modifier le texte actuel de la loi pour étendre à tous les modèles industriels la pro-

⁴¹⁾ La protection de l'art appliqué a déjà très largement atténué la rigueur du principe.

tection légale ? Après M. Tell Perrin, après le Message du Conseil Fédéral du 9 juillet 1918 nous répondons : non. Rappelons le texte de l'art. 2 :

„Constitue un dessin ou modèle au sens de la présente loi toute disposition de lignes ou toute forme plastique.“

La loi ne dit pas „à portée esthétique“. En posant cette exigence, le Tribunal Fédéral a ajouté à la loi. Mais si, pour couper court à toute discussion, il était nécessaire de préciser le texte de la loi, l'article 1 de la loi française du 14 juillet 1909 sur les dessins et modèles, en son § 2, pourrait nous servir d'exemple. Rappelons son texte :

„La présente loi est applicable à tout dessin nouveau, à toute forme plastique nouvelle, à tout objet industriel qui se différencie de ses similaires, soit par une configuration distincte et reconnaissable lui conférant un caractère de nouveauté, soit par un ou plusieurs effets extérieurs lui donnant une physionomie propre et nouvelle.

Mais, si le même objet peut être considéré à la fois comme un dessin ou modèle nouveau et comme une invention brevetable et si les éléments constitutifs de la nouveauté du dessin ou modèle sont inséparables de ceux de l'invention, le dit objet ne peut être protégé que conformément à la loi du 5 juillet 1844 (loi sur les brevets d'invention).“

Telles sont les solutions auxquelles nous aboutissons. Elles nous apparaissent comme infiniment préférables à l'introduction d'une loi spéciale sur les modèles d'utilité, tout en donnant aux justes réclamations qui se sont élevées quant à l'insuffisance de la protection de la propriété industrielle, les apaisements satisfaisants.

Nous pensons bien faire de résumer, sous forme de thèse, les conclusions auxquelles nous aboutissons.

Thèses :

- I. L'introduction, dans notre législation d'une loi ou de dispositions législatives sur les modèles d'utilité, n'est pas à recommander.

II. L'insuffisance de protection dont se plaignent à juste titre les milieux intéressés suisses doit être comblée par d'autres moyens:

- a) Toute invention réelle devrait bénéficier de la protection légale de la loi sur les brevets d'invention, sans égard à son importance, en ce sens que les „petites inventions“ devraient être protégées au même titre que les grandes.
- b) La procédure concernant la loi sur les brevets devrait être unifiée. Les différends concernant les brevets et les dessins et modèles, devraient être soumis en première instance à un tribunal unique compétent pour toute la Confédération.
- c) La loi sur les dessins et modèles devrait s'appliquer à tous dessins et modèles industriels et non pas seulement à ceux qui présentent un aspect esthétique.

* * *

Nous n'avons pas la prétention d'avoir fait le tour de la question. Elle est complexe et demande à être examinée sur toutes ses faces avant qu'une décision législative intervienne. C'est la première fois, sauf erreur, que le problème est agité dans les milieux juridiques de notre pays. Nous serions heureux si notre étude avait pour effet de provoquer non seulement les réflexions, mais aussi les objections de nos lecteurs, les unes et les autres devant contribuer à trouver la juste solution qui apporte à notre industrie et à notre artisanat une meilleure protection de leurs légitimes intérêts.
