

aus, als die Nachbildung in Holzschneiderei es zu tun vermag; beim Original werden die Gefühle der Erhabenheit, der Ergriffenheit, der Bewunderung und Begeisterung erweckt; die Nachbildung in Holzschneiderei vermag lediglich eine Reminiscenz zu geben und im übrigen als niedliche und tüchtige Arbeit des Kunsthandwerks Gefallen zu erregen. Die Holzschneiderei im kleinen Maßstab stellt innerhalb des großen Gebietes der Plastik, überhaupt gegenüber den Rundformmonumenten eine besondere Kunstform dar. Verschieden ist allerdings zunächst bloß das Material; allein gerade diese Verschiedenheit bedingt auch eine Verschiedenheit der Dimensionen und damit des ästhetischen Eindruckes. Von derselben Kunstform kann bei einer derart verschiedenen Wirkung nicht die Rede sein; die wesentlichen künstlerischen Merkmale, die Idee und insbesondere der Gehalt des Kunstwerkes finden sich in der Nachbildung nicht mehr. Freilich wendet der Vertreter der Klägerin nicht ohne Grund ein, das individualrechtliche Moment im Gedanken des Urheberrechtes werde gerade durch die Zulassung von Nachbildungen monumentaler Kunstwerke in derart verkleinerter Form, die unter Umständen geeignet sein können, das Original zum Gespött zu machen, auf das schwerste verletzt. Allein diese Kritik richtet sich an das Gesetz selber, das die Nachbildung von Werken auf öffentlichen Plätzen zc., in Abwägung der individuellen und der allgemeinen Interessen, in weitem Umfange erlaubt hat. Und schließlich darf vielleicht auch entgegnet werden, daß ein Interesse des Künstlers eines auf öffentlichem Platz aufgestellten Werkes, der sein Werk, wenn auch in vielleicht nicht sehr vollkommener Form, vervielfältigt und dadurch unter das Volk gebracht sieht, auch an einer derartigen Verbreitung bestehen kann, wofür übrigens in concreto schon der Umstand spricht, daß Kipling die Nachbildung seiner Tellstatue in Holzschneiderei ja der Klägerin gestattet hat. Das ökonomische Interesse des Künstlers endlich am Verbot einer derartigen Nachbildung ist minim, besonders im Vergleich zum ökonomischen Interesse an der Nachbildung durch Photographie, die ja zweifellos erlaubt ist.

7. In der heutigen Verhandlung hat die Klägerin auch vortragen lassen, der Beklagte habe gar nicht das Telldenkmal selber, sondern das Modell dazu nachgebildet, und einer derartigen Nach-

bildung könne jedenfalls die Bestimmung des Art. 11 Ziff. 7, soweit sie die Nachbildung der auf öffentlichen Plätzen zc. aufgestellten Kunstwerke freigiebt, nicht entgegengehalten werden. Abgesehen nun davon, daß diese Klagebegründung neu scheint, und daher wohl durch Art. 80 DG ausgeschlossen sein dürfte, ist sie jedenfalls materiell unbegründet. Denn damit, daß ein Modell zu einem auf einem öffentlichen Platz zc. aufzustellenden Kunstwerke ausgeführt wird, das Kunstwerk selber somit im Rahmen des Art. 11 Ziff. 7 des Urheberrechtsgesetzes in das Gemeingut fällt, wird auch dem Modell der selbständige Schutz entzogen; dieses kann neben dem Kunstwerk selber eine selbständige Bedeutung überhaupt nicht mehr beanspruchen. (S. auch den zitierten Entscheid des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. XVIII, S. 32.)

Dennach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und somit das Urteil der Zivilkammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 17. Oktober 1904, soweit überhaupt angefochten, bestätigt.

VII. Erfindungspatente. — Brevets d'invention.

21. Arrêt du 11 mars 1905,

*dans la cause Wecker & Co et consorts, dem. et rec.,
contre Jéquier fils, déf. et int.*

Action en nullité de brevet. — Légitimation active et passive. — Idée créatrice nouvelle. — Applicabilité à l'industrie.

A. — Le recourant Cothias a pris, en date du 31 décembre 1896, le brevet suisse d'invention, N° 13 813 pour « un dispositif servant à la fabrication d'articles métalliques d'une constitution poreuse caractérisé par un moule destiné à recevoir le métal fondu et par une broche destinée à être introduite dans le moule au moment de la coulée et com-

binée avec des moyens pour l'enduire d'un corps gras avant son introduction dans le moule dans le but de faire pénétrer le corps dans la masse du métal au moment de la coulée. »

Le brevet a été cédé à la maison Wecker, Duruz & C^{ie}, à Genève ; il a passé dès lors à la société Wecker & C^{ie}, société qui, en cours du procès, a cédé son actif et son passif à la maison Piaget, Pianet & C^{ie}, Fonderie suisse de plomb et d'étain à Genève.

En 1900, le défendeur Jéquier, après avoir engagé un nommé Reutter, ancien contremaître de Cothias, se mit à fabriquer des plombs à sceller, en utilisant les mêmes moyens que ceux employés par Wecker & C^{ie} alors porteurs du brevet 13 813.

B. — Par demande du 28 février 1902, Wecker & C^{ie} conclurent à ce qu'il plaise au tribunal :

1° Prononcer que Jules Jéquier fils a sciemment contrefait le dispositif du brevet d'invention N° 13 813 de Wecker & C^{ie} ;

2° Prononcer qu'Ernest Reutter a sciemment coopéré aux actes de contrefaçon de Jules Jéquier fils et en a facilité l'exécution ;

3° Condamner solidairement Jules Jéquier fils et Ernest Reutter au paiement de la somme de 15 000 fr. à titre de dommages-intérêts ou de telle autre somme à connaissance du juge ;

4° Ordonner la confiscation des machines contrefaites et de leurs produits à valoir sur l'indemnité prononcée en faveur des demandeurs ;

5° Ordonner la publication du jugement dans un ou plusieurs journaux aux frais des défendeurs.

Dans leur réponse du 29 mars 1902 les défendeurs ont conclu à ce qu'il plaise au tribunal :

1° Principalement, déclarer mal fondées toutes les conclusions de la demande ;

2° Reconventionnellement, prononcer la nullité du brevet suisse N° 13 813 pris à Berne, au Bureau fédéral de la propriété intellectuelle, le 31 décembre 1896, par Alpha-Francis Cothias, et dont cession a été faite à Wecker & C^{ie}.

C. — Le 13 février 1903, Reutter a passé expédient. — Ensuite d'un appel en garantie, Alpha-Francis Cothias est intervenu en cause et a été admis, par jugement des 18 mai et 4 juin 1903, comme défendeur au procès instruit sur la demande reconventionnelle en nullité du brevet, Wecker & C^{ie} ayant la faculté, non l'obligation de rester au procès avec assistance active.

D. — Le Tribunal cantonal de Neuchâtel, s'appuyant essentiellement sur un rapport d'expertise des 17 et 22 mars 1904, a, par arrêt du 8 novembre 1904 :

1° Déclaré que les conclusions de Wecker & C^{ie} et Alpha-Francis Cothias sont mal fondées et les conclusions reconventionnelles de J. Jéquier fils bien fondées.

2° Prononcé la nullité du brevet suisse N° 13 813, pris à Berne, au Bureau fédéral de la propriété intellectuelle, le 31 décembre 1896, par Alpha-Francis Cothias et dont cession a été faite à Wecker & C^{ie}.

E. — C'est contre ce prononcé que Wecker & C^{ie} et Alpha Cothias ont déclaré recourir en réforme au Tribunal fédéral.

Ils ont repris dans leur recours leurs conclusions de première instance.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Il n'y a pas lieu de tenir compte, comme le demandent les recourants, du fait qu'en cours de procès la Société Piaget, Pianet & C^{ie} a repris la suite des affaires, ainsi que l'actif et le passif de la maison Wecker & C^{ie} ; en effet, la nouvelle société n'a pas figuré jusqu'ici au procès ; les pièces qu'elle a produites, pour légitimer sa participation, n'ont pas fait partie du dossier, tel qu'il était constitué devant l'instance cantonale ; le Tribunal fédéral n'a donc pas à tenir compte de cette substitution.

Comme le défendeur et intimé a opposé, à la demande principale, une conclusion reconventionnelle tendant à la déclaration de nullité du brevet suisse N° 13 813, sur lequel le demandeur se fonde pour intenter l'action en contrefaçon, il y a lieu d'examiner, en premier lieu, la question de validité du brevet.

Il est hors de doute que le défendeur principal avait qualité pour introduire l'action reconventionnelle en annulation du brevet, étant donné que son intérêt au procès est évident ; il exerce, en effet, le même genre d'industrie que le titulaire du brevet. — C'est le porteur actuel du dit brevet, soit Wecker & C^{ie}, qui a essentiellement qualité pour agir comme défendeur au procès reconventionnel. L'intervention de l'inventeur Cothias, qui s'est reconnu garant du demandeur principal, ne change pas la situation juridique réciproque des parties ; l'intervenant se borne en fait à faire valoir les droits des porteurs de la patente. La détermination du rôle qu'il a à jouer dans la procédure relève uniquement du droit cantonal ; sa présence ne saurait, en tous cas, avoir aucune influence sur la question de fond.

2. — Pour établir ce qui constitue la substance même de l'invention dont Cothias a entendu obtenir la protection, en prenant un brevet, il ne suffit pas d'envisager uniquement l'appareil mécanique qu'a employé l'inventeur pour arriver à la solution du problème qu'il a cherché à résoudre. Cet appareil mécanique est un moyen, mais il ne constitue pas l'invention elle-même. Le moule, la broche et les trous destinés à l'introduction d'un corps gras n'incorporent pas l'idée nouvelle. La substance de l'invention réside bien plutôt dans le fait qu'au moyen d'une certaine utilisation de cet appareil mécanique on arrive à donner au problème posé une solution qui constitue un réel progrès technique. Ce problème consiste à donner à certains articles métalliques moulés une constitution homogène et une légère porosité uniforme ; l'inventeur prétend obtenir ce résultat au moyen d'un corps gras, introduit par la broche au moyen du coulage et qui se vaporise sous l'effet de la chaleur du métal en fusion.

Cette définition ressort, en premier lieu, de tout l'exposé d'invention : L'effet technique produit par l'appareil mécanique décrit, n'est pas présenté comme constituant une nouvelle méthode de moulage, mais comme un mode de moulage qui donne au métal une constitution homogène et une porosité plus grande et plus égale qu'il n'était possible d'obtenir

jusqu'ici. Les experts, — auxquels on avait posé la question, formulée par les demandeurs principaux, de savoir si ce n'était pas le moule qui était l'élément essentiel de l'invention, — ont répondu que le titre, l'exposé et la revendication du brevet « sont basés essentiellement sur le procédé, l'ensemble des moyens d'introduction d'un corps gras dans la masse du métal, dans le but de lui donner une porosité uniforme, de le rendre plus léger, d'en diminuer le prix de revient. » — En outre, il ressort très clairement du rapport d'expertise que le moule et la broche n'ont rien de nouveau et sont connus depuis très longtemps et que la machine employée pour la fabrication des plombs à sceller n'est qu'une copie, une imitation frappante d'une machine à faire les caractères d'imprimerie déjà anciennement employée ; il n'y a donc pas lieu de supposer que l'inventeur ait eu l'intention de breveter ces appareils mécaniques eux-mêmes.

L'idée créatrice de l'auteur de l'invention était bien plutôt de produire un nouvel effet au moyen d'une certaine utilisation d'appareils déjà connus : La broche d'acier ne sert plus dorénavant seulement à coopérer à la formation du moule dans lequel l'objet coulé se forme, mais elle doit aussi contribuer à l'introduction d'un corps gras qui, par sa vaporisation, donnera au métal la porosité que l'on cherche à obtenir.

3. — La loi fédérale sur les brevets d'invention, du 29 juin 1888, n'accorde de protection qu'aux « inventions nouvelles applicables à l'industrie et représentées par des modèles. » L'article 10 de la loi déclare nul et de nul effet le brevet délivré, « si l'invention n'est pas nouvelle ou n'est pas applicable à l'industrie. »

Il résulte clairement de ce qui a été dit ci-dessus que le preneur du brevet a eu une idée créatrice nouvelle ; le caractère de nouveauté ne peut donc pas être contesté à l'invention et la première condition de la loi se trouve réalisée.

Les recourants ont insisté sur le fait que l'invention était représentée par un modèle qui l'incorporait et qu'il ne s'agissait, par conséquent, pas simplement d'un procédé. Le Tribunal cantonal de Neuchâtel n'a pas examiné les nombreuses

questions que soulève l'examen de cette seconde condition posée par la loi ; il s'est borné à constater que la troisième condition légale n'était pas acquise, c'est-à-dire que l'invention n'était pas applicable à l'industrie, et il a déclaré le brevet nul et de nul effet sans donner son appréciation sur la valeur du modèle produit. — En procédant de la sorte le Tribunal de première instance a agi rationnellement : en effet, il résulte du texte de l'article 10 de la loi de 1888 que le défaut d'accomplissement de cette dernière condition entraîne, à lui seul, la nullité du brevet ; il était dès lors superflu de vérifier si les autres conditions étaient acquises. Le Tribunal fédéral doit, à son tour, revoir, avant tout, le prononcé du Tribunal cantonal sur la question d'applicabilité de l'invention à l'industrie.

4. — Il résulte de l'état de faits admis en première instance et des pièces du dossier que par l'utilisation nouvelle d'un appareil déjà connu, utilisation qui implique, comme on l'a vu, une idée nouvelle, l'inventeur n'a pas réalisé une découverte technique pratiquement applicable à l'industrie.

Il ne suffit pas, comme le font les demandeurs, de produire un appareil mécanique à employer pour atteindre le but visé et d'indiquer les effets qui doivent résulter d'une certaine utilisation de la dite machine, pour avoir établi par là que l'invention est pratiquement applicable à l'industrie. Il est possible, dans certain cas, lorsque l'élément essentiel de l'invention réside dans un appareil mécanique, que la présentation de celui-ci comme modèle suffise pour établir que l'invention est exécutable ; en pareil cas le plus ou moins bon fonctionnement de la machine n'influe pas sur la question de savoir si l'invention en elle-même est applicable à l'industrie. En revanche, lorsque, comme en l'espèce, la machine n'est qu'un accessoire et que l'élément essentiel de l'invention réside dans l'utilisation nouvelle qui en est faite, utilisation qui ne ressort pas de l'examen de la machine elle-même, il ne saurait suffire de la production de l'appareil mécanique à titre de modèle, pour prouver que l'invention est pratiquement utilisable et applicable à l'industrie.

Les experts nommés par le Président du Tribunal du Val-de-Travers et appelés à se prononcer sur l'utilisation indiquée de l'appareil mécanique objet du brevet ont fait deux constatations essentielles : D'une part, ils déclarent que les machines Wecker & C^{ie}, théoriquement, sont disposées pour qu'on puisse pratiquer l'injection d'huile, mais que cette injection n'est pas pratiquée actuellement ; les moules des machines en activité au moment de l'expertise ne sont pas munis des trous prévus pour l'introduction du corps gras et le moule déposé au Greffe du Tribunal n'est percé que d'un trou d'injection au lieu des cinq prévus dans le brevet N° 13 813. — D'autre part, le rapport d'expertise relate que les ouvriers dirigeant les machines, questionnés sur l'effet de l'huile introduite à l'intérieur du moule, ont répondu : « ça donne de la cochonnerie, des trous, fentes, etc. » Les experts ont, en outre, constaté eux-mêmes qu'en pratique les différents organes de la machine arrivent légèrement gras en contact avec le plomb fondu, que la vaporisation peut, en fait, se produire, mais qu'il n'en résulte que de grosses bulles ou soufflures d'air ou de gaz, qui se trouvent, par-ci par-là, dans toutes les parties des plombs ; leur présence se révèle souvent à la surface des pièces par une « jouffle » en relief. Le rapport conclut que « d'une porosité uniforme revendiquée théoriquement dans l'exposé du brevet N° 13 813, à ces soufflures obtenues dans la pratique, il y a une grande différence. Au point de vue du but visé, indiqué dans le brevet 13 813, la première condition serait une qualité, tandis que la seconde est un défaut et doit être considérée comme un accident, un imprévu. »

Il résulte de ce rapport que le mélange d'un corps gras vaporisé sous l'effet du métal en fusion ne peut pas produire par les moyens indiqués par l'inventeur, la porosité homogène, qui était le but à atteindre. Le problème que le preneur du brevet a cherché à résoudre, et dont la solution constituait la substance même de l'invention, n'a pas été résolu par les moyens indiqués, l'invention est nulle et ne peut recevoir aucune application quelconque dans l'industrie.

Cela étant, le brevet d'invention N° 13 813 doit être déclaré nul et de nul effet, au sens de l'art. 10 de la loi fédérale de 1888, et il n'y a pas lieu d'examiner les autres questions soulevées par les parties.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours en réforme est déclaré mal fondé.

VIII. Schuldbetreibung und Konkurs.

Poursuites pour dettes et faillite.

22. Urteil vom 3. Februar 1905 in Sachen

Auf, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Maigrot, Bekl. u. Ber.-Bekl.

Form der Berufung, Inhalt der Berufungsanträge: Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils und Rückweisung zu neuer Entscheidung. Art. 67 Abs. 2, 79 Abs. 1 OG. — Einrede der abgeteilten Sache; eidgenössisches und kantonales (Prozess-) Recht. Kompetenz des Bundesgerichts. Art. 56, 57 OG. — Verhältnis der Rückforderungsklage des Art. 86 SchKG zur Aberkennungsklage des Art. 83 Abs. 2 eod.

A. Durch Urteil vom 11. November 1904 hat das Obergericht des Kantons Basellandschaft über das Rechtsbegehren:

Die Beklagte sei zu verurteilen, an den Kläger den Betrag von 2623 Fr. 20 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 11. April 1902 zurückzubezahlen; — erkannt:

Das Urteil des Bezirksgerichts Arlesheim vom 19. Mai 1904 wird aufgehoben und Kläger mit seiner Rückforderungsklage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und unter Beilegung einer Rechtschrift die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Rechtsbegehren:

Es sei das Urteil des Obergerichts des Kantons Baselland vom 11. November 1904 aufzuheben und die Sache zur weiteren Entscheidung an das Obergericht des Kantons Baselland zurückzuweisen.

C. Die Beklagte hat beantragt:

Es sei auf die Berufung wegen Inkompetenz nicht einzutreten, eventuell, es sei die Berufung abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im Juni 1901 betrieb der seither verstorbene Gemann der Beklagten den Kläger für den Betrag von 12,500 Fr. nebst Zins zu 6 % seit 15. Juni 1901. Der Kläger erhob Rechtsvorschlag, worauf Maigrot Rechtsöffnung verlangte gestützt auf folgende „Verpflichtung“ des Klägers, d. d. 12. April 1901: „Unterzeichneter verpflichtet sich gegen E. Maigrot-Siegrist den „Betrag von 12,500 Fr. am 15. Juni a. c., welcher „Betrag von Oskar Hauser-Bogt in einem Akzept gleichen Datums nicht von Hauser eingelöst wird, obigen Betrag an E. „Maigrot zu bezahlen.“ Innert nützlicher Frist reichte der Kläger die Aberkennungsklage ein, mit dem Rechtsbegehren: „Es sei „dem Beklagten die Forderung von 12,500 Fr. nebst Zins zu „6 % seit 15. Juni 1901, für welche ihm am 11. Juli 1901 „provisorische Rechtsöffnung bewilligt wurde, abzuerkennen; eben- „tuel: Es sei dem Beklagten von der geltend gemachten Forde- „rung von 12,500 Fr. nebst Zinsen der Betrag von 2500 Fr. „nebst Zins zu 6 % seit 15. Juni 1901 abzuerkennen.“ Da der Kläger mit der Prozesseinleitung (Abgabe des Akzessscheins) zögerte, stellte der Beklagte am 27. Oktober 1901 beim zuständigen Richter das Begehren, gemäß § 78 EPD von Baselland den Kläger zur Fortsetzung des Prozesses vorladen zu lassen. Bei der Tagfahrt vom 11. November 1901 blieb der Kläger unentschuldigt aus; er wurde hierauf peremptorisch vorgeladen auf den 25. gl. Mts., unter der Androhung, wenn er wiederum ausbleibe, riskiere er, „daß über die Hauptsache abgesprochen werde, ohne daß er darüber noch weiters angehört würde“. Bei der zweiten Tagfahrt nun erschien für den Kläger dessen Vertreter Advokat Dr. B. Dieser gab den Akzessschein ab, erklärte aber, die Klage nicht substantiieren zu können, hielt jedoch das im Akzessschein enthaltene Rechts-