

# L'activité inventive était-elle évidente à instaurer en France, en Europe ?

par Thierry MOLLET-VIEVILLE  
avocat à la Cour



# L'invention

1/ La découverte de ce qui était inconnu, mais :

- de ce qui existe
  - de ce qui est possible.
- Le ginkgo biloba, l'arbre aux 40 écus, pour traiter les troubles de la sénescence.



NB : L'invention pour isoler la cellule végétale ...

# L'invention (suite)

2/ dont l'action intellectuelle :

- créative
- inventive ....

## La loi du 5 juillet 1844 (art. 2, 30 et 31)

### La nouveauté :

- dans les 3 catégories des « *inventions ou découvertes* » :
  - les produits industriels
  - les moyens (procédés)
  - l'application de moyens connus,
- pour l'obtention d'un résultat (d'un produit industriel) (nouveau, différent, connu ...).

# La jurisprudence de la loi de 1844

## La nouveauté brevetable

1/ La différence doit être brevetable.

Y a-t-il une invention dans la carte à jouer :

- aux coins ronds  
alors que les coins droits étaient connus ?



## La nouveauté brevetable (suite)

2/ fonction nouvelle,  
effet ou résultat différent ....

### Les exemples :

- du chemin de fer avec ses wagons / restaurant / lits
- la marche et l'escalier  
l'échelon et l'échelle.

## La nouveauté brevetable (suite)

### 3/ Les différences à qualifier :

#### a) l'antériorité :

- plus complexe
- moins explicite  
[implicite ou évidente OEB],

#### b) l'antériorité équivalente,

#### c) l'emploi nouveau d'un moyen connu,

#### d) la combinaison ou juxtaposition (produit ou procédé).

## La nouveauté brevetable (suite)

4/ a) Critères et raisonnement objectifs,  
sans notion subjective :

- la fiction de l'homme du métier
- la subjectivité de ce qui « saute aux yeux ».

b) Mais ce simple critère de la nouveauté brevetable protège  
des « petites inventions » :

- qui ralentiraient le progrès  
qui empêcheraient la concurrence,
- qui en tant qu'inventions utiles pourraient être protégées  
par un « petit brevet » (« modèle d'utilité » Allemagne, Italie ...):
  - délivré rapidement ...
  - limité à 6 ans ...



## L'activité inventive avant 1968 ?

1/ Selon Paul ROUBIER, l'invention implique une activité inventive :

- Les trois catégories d'invention sont insuffisantes à couvrir toutes les inventions de manière exhaustive.
- - La loi de 1844 rejette la brevetabilité, lorsqu'une invention « aura reçu une publicité suffisante pour pouvoir être exécutée » (art. 31) ;
  - la « suffisance » de la divulgation montrerait de la part de l'inventeur une absence d'activité inventive.
- Les autres pays « modernes » (voir infra).

## L'activité inventive avant 1968 ? (suite)

### 2/ L'affaire du coq électrique à repasser

- a) Suivant Paul ROUBIER,  
le Tribunal de la Seine estime :
- que le produit est nouveau  
dans la coopération de ses moyens constitutifs  
pour produire un avantage certain,
  
  - mais qu'il faut vérifier :
    - s'il pouvait être réalisé par le jeu normal de l'habileté d'un simple technicien
    - ou s'il manifeste par rapport à la technique existence
    - un écart imprévu, hors de la portée de l'homme de l'art.
- b) Suivant Eugène POUILLET, Alain CASALONGA, Jean LAVOIX et Paul MATHELY,  
la Cour d'Appel de Paris se « contentera » de la nouveauté du produit  
pour admettre la validité du brevet en cause.

# Hors de France

## USA

- a) i. - « new and useful »
  - « skill and ingenuity » - 1850
  
- ii. - « *inventive step* »
  - les différences évidentes aux yeux de l'homme du métier - 1952.
  
- b) - peu importe la manière dont l'invention a été conçue,
  - sans nécessité d'un :
    - . « flash of genius »
    - . « eurêka ».

# Hors de France (suite)

## Allemagne :

- Erfindungshöhe
- Fortschritt

## Les Pays-Bas et le Japon

## Hors de France (suite)

### La Grande-Bretagne :

- - emploi nouveau = « analogous user »  
juxtaposition d'éléments connus =  
« collocation of known integers »  
sans coopération = « without interrelation »  
tour de main = « mechanical skill »
- - non évidence,  
- avec la « trace » d'un « effort créateur ».

# *Le choix entre la nouveauté brevetable et l'activité inventive*

## *« L'objectivité » du critère de la nouveauté brevetable*

- illusion ?
- mais trop bas degré de brevetabilité ...

## *La crainte de la « subjectivité » de l'activité inventive*

1/ Le mérite et la valeur de l'invention sont à exclure.

2/ a) • Mais, l'homme du métier est fictif

(il n'est ni l'inventeur, ni le contrefacteur ...)

- Comment, selon Alain CASALONGA, le psychanalyste pourrait-il déterminer si le criminel était en état de démence, lors du crime ?

- C'est, selon Paul ROUBIER, le rôle que le Juge tient :

- pour juger le responsable d'un accident automobile,
- alors qu'il n'a pas son permis ou qu'il est un véritable Fangio ... !

b) L'évidence pour cet homme du métier :

- ignorer l'existence même de l'invention
- l'évolution des moyens systématiques de recherche ... des essais ...

# La convention de Strasbourg (1963), la loi française (1968) et la CBE (1973)

1/ C'est le Conseil de l'Europe qui a réussi à unifier (1957 – 1963)

certaines éléments du droit des brevets d'invention :

- susceptible d'application industrielle,  
dont l'objet peut être produit ou utilisé  
dans tout genre d'industrie, y compris l'agriculture ;
- nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique,  
qui est constituée par tout ce qui a été rendu accessible au public ...
- et impliquant une activité inventive,  
si elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique.

2/ L'homme du métier a été ajouté :

- dans la loi de 1968 (art. L 611-14 CPI)
- en 1973 dans la CBE (art. 56).

# La convention de Strasbourg (1963), la loi française (1968) et la CBE (1973)

La volonté :

- de rehausser le degré de brevetabilité
- d'harmoniser le droit européen.

1/ a) l'activité inventive au niveau :

- du problème, connu ou non
- de la solution ...

b) quelle est l'incitation pour l'homme du métier à réunir deux documents (l'un au fond de l'amphithéâtre, l'autre sous ses yeux ...)?

2/ Certaines solutions techniques peuvent devenir brevetables :

- une matière élastique résistante connue pour les skis appliquée aux cannes à pêche ...  
(l'emploi nouveau anciennement non brevetable ...)
- une juxtaposition de deux moyens connus séparément.



# Conclusions

- L'activité inventive était évidente à instaurer en Europe ; elle n'est pas évidente à apprécier.
- Sa part de subjectivité relève de la relativité humaine, dont le Juge a toujours connu.
- La réponse est multiple, aucun critère ne devant exclure l'autre, ce qui fait en fait sa richesse ...

Merci de votre attention.



**Duclos, Thorne, Mollet-Viéville & Associés**  
Avocats à la Cour / Attorneys at Law  
164, rue du Faubourg Saint-Honoré - 75008 Paris France  
Tél. : +33 1 56 69 31 00 - Fax : +33 1 56 69 31 01  
[www.dtmv.com](http://www.dtmv.com)

