

n'est pas de nature à elle seule à exclure le caractère de nouveauté de l'invention Torriani. Il faut encore que les machines antérieures aient été *connues* avant 1902, au sens de l'art. 2 LF de 1888. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a décidé à plusieurs reprises (voir, entre autres, arrêts du 16 juillet 1894, Schelling et Stäubli c. Ruegg et Boller, RO 20 p. 682 consid. 5; et du 4 juin 1898, Pictet c. Société chimique des Usines du Rhône, RO 24 II p. 470 consid. 4), pour qu'une invention soit réputée connue, il ne suffit pas qu'elle ait été portée à la connaissance de quelques personnes, il faut qu'elle ait dépassé le cercle des confidents, des personnes astreintes à la discrétion (cf. *Kohler*, Handbuch des Patentrechts, p. 193) de telle sorte qu'elle puisse être exécutée par un homme du métier. On peut se demander si cette publicité a existé en ce qui concerne la machine Junod qui était tenue secrète et qui n'a été montrée qu'à de rares ouvriers auxquels le secret avait été recommandé. Mais on ne peut avoir les mêmes doutes à propos de la machine Naville; pendant plusieurs mois elle a fonctionné à la vue de nombreux ouvriers sans qu'aucune recommandation de silence leur ait été faite; elle était donc certainement assez connue pour qu'un homme du métier pût la copier.

Dans ces conditions, l'invention de Torriani & C^{ie} n'était plus nouvelle au moment où ils ont pris leur brevet. L'action en nullité du brevet doit donc être admise en ce qui concerne l'objet tant de la revendication principale 1 que des revendications 2 et 3. Par contre, il n'y a pas lieu de l'admettre relativement à la revendication 4; en effet, la façon dont le support de l'outil polisseur pivote pour rapprocher le polissoir de la pierre est particulière à la machine Torriani; on ne rencontre ce mouvement ni dans la machine Rouiller ni dans aucune des autres machines.

L'action en nullité du brevet étant admise relativement à l'objet des revendications 1, 2 et 3 et la contrefaçon n'ayant justement pas porté sur l'objet de la revendication 4 — la seule pour laquelle le brevet soit maintenu —, il s'en suit que les conclusions des demandeurs doivent être écartées en leur entier.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est partiellement admis et l'arrêt de la Cour de justice civile de Genève du 29 mai 1909 est réformé en ce sens que les conclusions des demandeurs sont écartées et que le brevet n° 26297 délivré à Torriani le 22 mars 1902, est déclaré nul et de nul effet en ce qui concerne les revendications 1, 2 et 3 de l'exposé d'invention, toutes autres conclusions du défendeur étant écartées.

84. Arrêt du 27 novembre 1909 dans la cause

J. Mégevet & C^{ie}, déf. et 1^{re} rec.,

contre Société des Moteurs Daimler, dem., et 2^e rec.

Recours en réforme dirigé contre un jugement préparatoire, en même temps que contre le jugement au fond (art. 58 al. 2 OJF). — **Action pour contrefaçon d'un objet breveté et contre-action en nullité du brevet.** (Appareil destiné au refroidissement, au moyen de l'air, de l'eau réfrigérante des moteurs à explosion, dit « radiateur nid d'abeilles ».) — Conclusion nouvelle (demande d'une nouvelle expertise) ne pouvant être présentée devant le Tribunal fédéral (art. 80 OJF). — **Contrefaçon dolosive établie. — Nullité du brevet à cause du défaut de « nouveauté » de l'invention (art. 2 et 10 chiffre 1 LF du 29 juin 1888)?** Application de la **Convention du 13 avril 1892 entre la Suisse et l'Allemagne** conc. la protection réciproque des brevets (art. 3 et 4). — **Bénéfice de l'art. 4 LF de 1888? — Déchéance du brevet** pour cause de non-application de l'invention, conformément à l'art. 9 chiffre 3 LF, modifié par l'art. 5 de la **Convention précitée**, ou pour cause de refus des demandes de licence suisses, conformément à l'art. 9 chiffre 4 LF? — **Art. 20 LF**, non applicable conformément à l'art. 7 de la **Convention précitée**. — **Portée de l'action civile prévue à l'art. 25 LF de 1888 et à l'art. 39 LF du 21 juin 1907** : L'« indemnité » due au titulaire du brevet ou la « réparation » de son « dommage », dont parlent ces dispositions légales, comprend nécessairement et à tout le moins la restitu-

tion des bénéfices réalisés par le « contrefacteur » pour autant qu'ils soient attribuables à l'objet ou au procédé breveté même. N'entrent en ligne de compte que les bénéfices réalisés sur les objets contrefaits ou indûment utilisés **en Suisse** (art. 24 chiffr. 1 et 2 LF de 1888), et dès la date du brevet suisse **définitif** (art. 16 al. 2 LF de 1888). — **Destruction des instruments** destinés à la contrefaçon (art. 28 al. 2 LF) ? — **Publication** du jugement (art. 28 al. 3 LF).

A. — En date du 19 septembre 1900, R. Kramp, ingénieur à Berlin, a déposé à l'office impérial des brevets à Berlin une demande de brevet concernant un appareil réfrigérant et condenseur, plus spécialement destiné à refroidir l'eau de réfrigération pour moteurs à explosion. Par décision du 4 juin 1901, transmise le 8 juin 1901, l'office impérial allemand lui a accordé le brevet demandé, prenant date dès le 20 septembre 1900 (lendemain du jour du dépôt de la demande). Kramp a cédé ce brevet à la Société des Moteurs Daimler le 29 janvier 1902.

Le 21 janvier 1901, J. Maemecke a obtenu le brevet suisse provisoire n° 23582 pour le même appareil (dénommé, dans le langage technique courant : « radiateur nid d'abeilles »). Maemecke a cédé ce brevet le 7 juillet 1903 à la Société Daimler et le 28 octobre 1903 le brevet suisse définitif a été délivré à la dite société.

B. — Le 22 mars 1905, la Société des Moteurs Daimler a assigné Jules Mégevet, soit la Société Jules Mégevet & C^{ie}, pour ouïr prononcer que c'est sans droit qu'il fabrique et met en vente des radiateurs nid d'abeilles imitant le radiateur breveté en Suisse sous n° 23582, lui faire défense de continuer cette fabrication et cette vente sous peine de 150 fr. pour toute nouvelle contravention et s'ouïr condamner au paiement du préjudice causé par la contrefaçon.

La société défenderesse a conclu au déboutement de la demanderesse et à la nullité du brevet suisse n° 23582, en prétendant que le 21 janvier 1901 (date du brevet provisoire) le système était déjà suffisamment connu en Suisse pour pouvoir être exécuté par un homme du métier et qu'elle-même avait, déjà avant cette date, fabriqué et livré des radiateurs basés sur le même principe.

Par arrêt préparatoire du 1^{er} juillet 1905, la Cour de justice civile a nommé trois experts techniques, MM. Auguste de Morsier, Maurice Rambert et Charles Dufaux, aux fins d'examiner les radiateurs fabriqués d'après le principe du brevet n° 23582 par la Société Daimler et par la Société Mégevet, de dire si avant le 21 janvier 1901 la Société défenderesse a fabriqué et livré des radiateurs basés sur le principe du brevet Maemecke, de dire si, avant le 21 janvier 1901 le système Maemecke était suffisamment connu en Suisse pour être exécuté par un homme du métier, enfin de dire si le système Mégevet est destiné à éviter le remous de l'eau dans le réfrigérateur.

Les experts ont déposé leur rapport le 3 octobre 1905.

C. — Par arrêt du 30 juin 1906, la Cour de justice civile a débouté la défenderesse de son exception de défaut de nouveauté de l'invention, objet du brevet n° 23582; elle a prononcé que c'est sans droit que la demanderesse fabrique et livre des radiateurs imitant le radiateur breveté sous dit numéro et elle lui a fait défense de continuer cette fabrication et cette vente.

Quant au préjudice causé à la demanderesse par la contrefaçon, la Cour a constaté qu'elle ne possédait pas des éléments suffisants d'appréciation et elle a, en conséquence, nommé trois experts chargés d'examiner les livres de la défenderesse, de fixer le nombre et la valeur des radiateurs nid d'abeilles fabriqués par elle dès février 1901, de déterminer le bénéfice réalisé sur chacun d'entre eux. Les experts ont déposé leur rapport le 17 juin 1907.

Entre temps, la défenderesse a pris de nouvelles conclusions en nullité du brevet n° 23582, en vertu de l'art. 10 al. 2 LF de 1888 sur les brevets d'invention. Ces conclusions étaient basées sur le fait que J. Maemecke n'était ni l'auteur de l'invention, ni son ayant-cause. Par arrêt du 4 juillet 1908, la Cour de justice civile a admis les conclusions de la défenderesse et déclaré nul et de nul effet le brevet suisse n° 23582. Par arrêt du 30 octobre 1908, le Tribunal fédéral a admis le recours formé par la demanderesse contre l'arrêt du 4 juillet 1908, déclaré mal fondée l'exception tirée de

l'art. 10 al. 2 LF sur les brevets d'invention et renvoyé la cause à l'instance cantonale pour statuer à nouveau*.

D. — A l'audience de la Cour de justice civile du 12 juin 1909, la société demanderesse a conclu au paiement d'une indemnité totale de 4221800 fr. (dont le détail sera donné dans la suite du présent arrêt), à la destruction des instruments destinés à la contrefaçon, et enfin à la publication de l'arrêt à intervenir dans 10 journaux suisses au choix de la demanderesse.

La société défenderesse a conclu à libération de ces conclusions, en soulevant des exceptions de nullité et de déchéance du brevet qui seront rappelées dans la suite du présent arrêt.

Par arrêt du 12 juin 1908, communiqué aux parties le 17 juin, la Cour de justice civile a écarté toutes les exceptions et a condamné la défenderesse à payer à la demanderesse une indemnité de 70000 fr. avec intérêts à 5 % dès la date de l'arrêt. Elle a de plus ordonné la publication dans le *Journal de Genève*, le *Bund* et la *Neue Zürcher Zeitung*, du dispositif de ses arrêts du 30 juin 1906 et du 12 juin 1909, aux frais de Mégevet & C^{ie}.

E. — La défenderesse a, en date du 7 juillet 1909, recouru en réforme au Tribunal fédéral tant contre l'arrêt du 30 juin 1906 que contre celui du 12 juin 1909. Elle conclut à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral :

1° Dire que les radiateurs Mégevet ne constituent pas une contrefaçon des radiateurs Daimler.

2° Déclarer nul en vertu des art. 2, 10 et 32 de la loi fédérale de 1888 sur les brevets d'invention le brevet suisse n° 23582.

3° Dire que le dit brevet est déchu de la protection en vertu de l'art. 9 al. 3 de la dite loi.

4° Dire que la défenderesse est au bénéfice des dispositions de l'art. 4 de la dite loi et qu'elle peut en conséquence continuer la fabrication de radiateurs sans commettre contrefaçon du brevet n° 23582.

5° En ce qui concerne le préjudice, débouter la demanderesse de ses conclusions.

Subsidiairement elle conclut à ce que le Tribunal fédéral désigne trois experts avec fins de procéder à une contre-expertise, et à ce qu'il achemine la défenderesse à prouver une série de faits à l'appui de ses conclusions principales résumées ci-dessus.

F. — La demanderesse a également recouru, en temps utile, contre l'arrêt du 12 juin 1908. Elle conclut à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral condamner la défenderesse à lui payer une indemnité de 4221800 fr., ordonner la destruction des instruments destinés à la fabrication et ordonner la publication de l'arrêt à intervenir dans dix journaux.

En outre, elle recourt en réforme contre l'arrêt préparatoire rendu le 1^{er} juillet 1905 par la Cour de justice civile et elle conclut à ce qu'il soit prononcé que le brevet suisse n° 23582 est au bénéfice de la priorité du brevet allemand n° 122766 et que la date de la protection en Suisse est du 20 septembre 1900.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Le recours de la défenderesse, déposé dans les 20 jours dès la communication de l'arrêt du 12 juin 1909, est recevable également en tant qu'il est dirigé contre l'arrêt du 30 juin 1906 : en effet ce n'était pas un « jugement au fond » au sens de l'art. 58 OJF, mais un simple jugement préparatoire qui ne pouvait faire l'objet d'un recours séparé au Tribunal fédéral. Dans cet arrêt, la Cour de justice civile, sans statuer sur la demande d'indemnité, s'est bornée à écarter certains moyens que, d'entrée de cause, la défenderesse avait opposés à la réclamation de la demanderesse. Dans la suite, elle en a opposés de nouveaux; l'un d'entre eux (fondé sur l'art. 10 chif. 2 LF sur les brevets d'invention), qui avait été admis par la Cour de justice civile par arrêt du 25 juin 1908, a été définitivement écarté par l'arrêt du Tribunal fédéral du 30 octobre 1908; quant aux autres, c'est seulement dans son arrêt au fond du 12 juin 1909 que la Cour de justice civile a statué à leur sujet. Il convient donc d'examiner

* RO 34 II n° 91 p. 748 et suiv.

(Note du réd. du RO.)

tous les moyens successifs qu'en cours d'instance la défenderesse a fait valoir à l'encontre de la réclamation de la Société Daimler — à la seule exception de celui que, dans son arrêt du 30 octobre 1908, le Tribunal fédéral a déjà déclaré mal fondé.

2. — L'appareil breveté en Suisse sous n° 23582 est destiné au refroidissement, au moyen de l'air, de l'eau réfrigérante des moteurs à explosion. Le principe de la réfrigération d'une substance par une autre substance, résultant d'un échange de calorique entre ces deux substances, constitue un principe dès longtemps connu et qui par conséquent n'est pas brevetable. Ce qui constitue par contre une invention c'est la façon dont ce principe général est appliqué et réalisé dans le radiateur Daimler. Ce radiateur — appelé communément « radiateur nid d'abeilles » — est composé d'un grand nombre de tuyaux de forme prismatique très rapprochés les uns des autres dans lesquels circule le fluide réfrigérant (air) et entre lesquels circule la matière à refroidir (eau); ces tuyaux sont perpendiculaires à la direction de l'eau; celle-ci circule perpendiculairement à la direction du mouvement de l'air, sous forme de lames égales et parallèles déterminées par la forme prismatique des tuyaux; elle est rafraîchie par son contact contre les surfaces métalliques exposées à l'air, grâce à la grande division de la masse liquide et aux grosses sections d'air, comparées aux très faibles sections ménagées pour l'eau. Les tuyaux peuvent d'ailleurs être disposés de manière à laisser entre eux des espaces de circulation tant horizontaux que verticaux pour chaque rangée de tuyaux ou au contraire à ne laisser qu'une circulation verticale.

Il résulte du rapport des experts, ainsi d'ailleurs que des décisions judiciaires rendues dans divers pays et notamment en Allemagne, que le radiateur Daimler résout d'une façon originale le problème de réfrigération de l'eau. Il se caractérise dès lors comme une invention. Et la défenderesse ne paraît pas le contester.

3. — Par contre, elle conteste que les radiateurs qu'elle fabrique soient une imitation de ceux qui font l'objet du bre-

vet suisse n° 23582. Sur ce point le Tribunal fédéral ne peut que s'en référer au rapport des experts techniques qui constatent qu'au contraire le radiateur Mégevet est « identique » au radiateur Daimler, sous réserve de quelques différences de détails que les experts qualifient d'« infimes ». La société recourante soutient, il est vrai, que les constatations des experts sont erronées et elle conclut à ce que le Tribunal fédéral en désigne trois nouveaux aux fins de procéder à une contre-expertise. Cette conclusion ne saurait être admise. C'est devant l'instance cantonale que la défenderesse aurait dû requérir une nouvelle expertise sur ce point, si elle l'estimait utile. Elle ne l'a pas fait. Il s'agit donc d'une conclusion nouvelle qui, aux termes de l'art. 80 OJF, ne peut être présentée devant le Tribunal fédéral. Au surplus, il n'existe aucune raison pour ordonner, ainsi que le requiert la recourante, une nouvelle expertise sur les différentes questions qui ont été soumises aux experts désignés par l'instance cantonale. Leur rapport est clair et complet et il n'y a pas lieu de prendre en considération les critiques, dénuées de toutes preuves, auxquelles la défenderesse s'est livrée à propos de la façon dont ils ont rempli leur mission.

Dans son écriture du 11 mai 1909, la défenderesse, pour prouver qu'elle n'avait pas imité le radiateur brevet n° 23582, a fait état d'un brevet n° 27773 que la demanderesse a pris pour un radiateur « nid d'abeilles » le 8 janvier 1903. Elle prétend que ce radiateur est identique au radiateur Mégevet en ce qu'il permet la circulation tant horizontale que verticale de l'eau; si donc la demanderesse a pris un radiateur c'est qu'elle a estimé qu'il n'était pas protégé par le brevet Mae-mecke n° 23582; par conséquent, c'est la preuve que le radiateur Mégevet, identique au radiateur décrit dans le brevet n° 27773, diffère du radiateur décrit au brevet n° 23582 et donc qu'il n'en constitue pas une contrefaçon.

Ce raisonnement n'est pas probant. Tout d'abord la société demanderesse explique que ce brevet n° 27773 ne concerne qu'un mode de fabrication particulier du radiateur protégé par le brevet n° 23582 — et que ce mode de fabrication

diffère de celui qu'emploie Mégevet. Mais surtout il y a lieu de retenir que, pour la défenderesse, son radiateur et le radiateur brevet n° 27773 sont identiques en ce que l'eau y circule aussi bien horizontalement que verticalement. Or il résulte du rapport des experts que c'est également le cas dans le radiateur brevet n° 23582. Ainsi la différence relevée comme essentielle par la défenderesse entre ce radiateur et le sien n'existe justement pas. Les seules différences sont donc celles qu'ont mentionnées les experts ; comme elles ne portent que sur des détails sans importance, on doit conclure que le radiateur Mégevet est bien une contrefaçon du radiateur Daimler. Il reste à rechercher si, comme le prétend la défenderesse, le brevet Daimler n° 23582 est nul ou tombé en déchéance.

4. — Le premier moyen de nullité invoqué par la défenderesse est tiré du prétendu défaut de « nouveauté » de l'invention. Elle soutient qu'avant la date du brevet suisse provisoire (21 janvier 1901), le radiateur Daimler était suffisamment connu pour pouvoir être exécuté par un homme du métier ; il était connu, soit par des publications dès octobre 1900, soit spécialement par une voiture Mercédès pourvue du radiateur Daimler qui serait arrivée à Genève dans la première semaine de janvier 1901 et qui y aurait séjourné.

C'est à tort que la défenderesse regarde comme la date déterminante pour la question de nouveauté la date du brevet suisse provisoire, c'est-à-dire le 21 janvier 1901. Il s'agit d'une invention brevetée d'abord en Allemagne (brevet Kramp) puis en Suisse (brevet Maemecke). La Convention du 13 avril 1892 entre la Suisse et l'Allemagne concernant la protection réciproque des brevets prévoit expressément le cas. Elle dispose (art. 3) que lorsqu'une invention a été déclarée dans l'un des pays contractants et lorsque, dans un délai de trois mois, la déclaration a aussi été effectuée dans l'autre pays, cette dernière déclaration a le même effet que si elle avait été effectuée à la date de la première. Et l'art. 4 (lettre b et dernier al.) explique que le délai de trois mois part du moment de la délivrance du brevet accordé ensuite

de la première déclaration, c'est-à-dire — lorsqu'il s'agit d'une invention déclarée d'abord en Allemagne — du jour où est notifiée la décision définitive concernant la délivrance du brevet. Or le brevet définitif allemand a été délivré le 8 juin 1901, les effets du brevet remontant d'ailleurs, conformément à la loi allemande, au jour de la publication de la demande de brevet. Ainsi pour que la déclaration faite en Suisse fût censée avoir été faite en même temps que la déclaration allemande, soit le 19 septembre 1900, il suffit qu'elle fût effectuée dans les trois mois dès le 8 juin 1901. En réalité elle a eu lieu déjà le 21 janvier 1901. Par conséquent elle bénéficie de la déclaration faite antérieurement à cette date et c'est donc au 19 septembre 1900 qu'il faut se placer pour savoir si, à ce moment, l'invention pouvait être considérée comme nouvelle. Dès lors, les faits allégués par la défenderesse pour établir le prétendu défaut de nouveauté sont sans aucune pertinence, car ils sont tous postérieurs au 19 septembre 1900. L'exception tirée de l'art. 2 LF de 1888 sur les brevets d'invention doit donc être écartée.

5. — La défenderesse invoque aussi l'art. 4 LF aux termes duquel les dispositions de l'art. 3 — interdiction de fabriquer l'objet breveté et d'en faire le commerce — ne sont pas applicables aux personnes « qui, au moment de la demande du brevet, auraient déjà exploité l'invention ou pris les mesures nécessaires pour son exploitation. »

La question de savoir si la défenderesse peut se mettre au bénéfice de cette disposition est avant tout une question de fait. Or, l'instance cantonale a constaté en fait que le 21 janvier 1901 Mégevet n'avait pas encore commencé à fabriquer des radiateurs « nid d'abeilles », que, d'après ses déclarations, il aurait fabriqué le premier en février 1901, que d'après les livres et suivant le rapport des experts commerciaux, c'est le 14 octobre 1902 seulement que la fabrication a commencé, qu'enfin, s'il est vrai qu'en janvier 1901 Mégevet a fabriqué et livré des radiateurs « nid d'abeilles » « à ailettes creuses », ces radiateurs sont conçus d'une toute autre façon que les radiateurs Daimler ; ils réalisent la dis-

position dite « en lames », tandis que les radiateurs Daimler réalisent la disposition dite « nid d'abeilles », et c'est cette disposition particulière que revendique la société demanderesse. Ces constatations ne sont pas en contradiction avec les pièces du procès, elles lient donc le Tribunal fédéral et elles justifient la conclusion à laquelle est arrivée l'instance cantonale, à savoir qu'avant le 21 janvier 1901 la défenderesse n'avait pas exploité l'invention de la demanderesse et n'avait pas pris les mesures nécessaires pour son exploitation. Quant à la conclusion subsidiaire de la défenderesse tendant à être acheminée à prouver que, à cette date du 21 janvier 1901, elle fabriquait déjà des radiateurs « nid d'abeilles », elle va à l'encontre des faits établis d'une façon définitive et elle ne peut donc être accueillie.

6. — La défenderesse invoque encore le moyen prévu par l'art. 9 chif. 3 LF de 1888 qui frappe de déchéance le brevet lorsque « l'invention n'a reçu aucune application à l'expiration de la 3^e année depuis la date de la demande ». Elle expose que tous les radiateurs Daimler sont fabriqués en Allemagne et que le brevet suisse Maemecke n'a jamais été exploité.

Cet art. 9 chif. 3 se trouve modifié par l'art. 5 de la Convention précitée entre la Suisse et l'Allemagne, qui dispose que « les conséquences préjudiciables qui, d'après les lois des parties contractantes, résultent du fait qu'une invention n'a pas été mise en œuvre... dans un certain délai ne se produisent pas, si la mise en œuvre... a lieu dans le territoire de l'autre partie ». Il n'est donc pas nécessaire que, dans les trois ans dès le 21 janvier 1901, l'invention ait été exploitée en Suisse : il suffit qu'elle l'ait été en Allemagne. Mais il faut, bien entendu, que ce soit l'invention même qui fait l'objet du brevet n° 23582. Or il résulte de l'instruction de la cause (v. notamment arrêt du Tribunal fédéral du 30 octobre 1908) que le brevet Kramp (Allemagne) et Maemecke (Suisse) se rapportent à la même invention brevetée au nom de personnes différentes, mais pour le compte de la société demanderesse. Il est vrai que le texte des revendications de

ces deux brevets est différent, en ce sens, que le brevet Kramp porte que la disposition employée a pour but « d'éviter les remous du liquide dans les canaux », tandis que la revendication du brevet Maemecke ne fait pas allusion aux remous. Mais les experts techniques déclarent que cette question des remous est sans importance et ils regardent comme semblables le radiateur décrit au brevet Kramp et celui décrit au brevet Maemecke. D'ailleurs cette identité a été admise de la façon la plus catégorique par la défenderesse elle-même dans une série de ses écritures (notamment du 27 avril, du 16 juin et du 20 juin 1905, du 16 janvier et du 27 septembre 1906); elle en tirait même argument pour prétendre que le brevet Maemecke était nul, en vertu de l'art. 10 chif. 2 LF, Maemecke n'étant pas l'inventeur et n'ayant fait que « copier » le brevet Kramp. Elle ne saurait donc aujourd'hui, à propos d'une autre exception, revenir sur ses affirmations catégoriques et contester une identité qu'elle a elle-même proclamée.

L'invention ayant ainsi été incontestablement exploitée en Allemagne dans les trois ans dès le 21 janvier 1901, la cause de déchéance prévue à l'art. 9 chif. 3 LF de 1888 ne peut être invoquée.

7. — Enfin, devant l'instance cantonale, la défenderesse a encore opposé à la réclamation de la demanderesse deux moyens de déchéance, prévus l'un à l'art. 9 chif. 4, l'autre à l'art. 20 LF. Dans son recours au Tribunal fédéral elle ne les a ni abandonnés, ni invoqués expressément. C'est avec raison que la Cour de justice civile les a déclarés mal fondés :

La défenderesse n'a pas réussi à prouver que la Société Daimler « ait refusé les demandes de licence suisse présentées sur des bases équitables » (art. 9 chif. 4). Dans les pourparlers de transaction qui se sont engagés entre les conseils des parties en vue de mettre fin au procès, la défenderesse a proposé de ne plus discuter la valeur des brevets Daimler, si elle pouvait obtenir une licence « à des conditions avantageuses ». Invité à indiquer le montant de la li-

cence qu'elle consentirait à payer, elle n'a donné aucune réponse. Elle ne saurait donc prétendre avoir présenté une demande de licence « sur des bases équitables ». Quant à celle qui a été présentée par la maison Baechten & Galley à Genève, les conditions n'en ont même pas été discutées : cette maison a rendu la Société Daimler attentive à la contrefaçon Mégevet, elle a ajouté qu'elle avait intérêt, tout comme Mégevet, à ce que le brevet tombât dans le domaine public, mais que le jour où la demanderesse l'assurerait contre la contrefaçon, elle serait disposée à s'entendre avec elle au sujet d'une licence. Il fallait donc tout d'abord que la situation fût réglée vis-à-vis de Mégevet.

En ce qui concerne l'art. 20 LF invoqué par la défenderesse, il faut observer qu'il est sans application en l'espèce, l'art. 7 de la Convention du 13 avril 1892 entre la Suisse et l'Allemagne dispensant le ressortissant allemand qui a pris un brevet en Suisse de l'obligation de munir ses produits de la croix fédérale. Malgré l'absence de ce signe, le titulaire du brevet a le droit de poursuivre les contrefacteurs, mais, dans ce cas, il doit « établir d'une manière spéciale l'existence du dol ». Or, il sera exposé ci-dessous que cette preuve du dol a été faite contre Mégevet de la façon la plus complète.

8. — Toutes les exceptions soulevées par la défenderesse étant ainsi mal fondées, il en résulte que, comme l'a jugé la Cour de justice civile dans son arrêt du 30 juin 1906, c'est sans droit que la Société Mégevet & C^{ie} a fabriqué et vendu les radiateurs « nid d'abeilles » imitant le radiateur breveté sous n° 23582 et qu'il doit lui être fait défense de continuer cette fabrication et cette vente. Que Mégevet ait commis cette contrefaçon avec dol, en pleine connaissance des droits de la demanderesse, cela résulte avec évidence de tous les faits de la cause. Mégevet ne prétend pas avoir inventé le radiateur qu'il fabrique ; c'est lui-même qui allègue que, dès le début de 1901, il « connaissait parfaitement le radiateur Kramp », et que, dans la première semaine de janvier 1901, il « a pu examiner tranquillement le système Daimler » sur

une voiture Mercedès qui séjournait à Genève. Il soutient, il est vrai, que les brevets allemand et suisse étant pris au nom de Kramp et de Maemecke, il ne pouvait savoir qu'ils appartenaient en réalité à la Société demanderesse. Mais ce fait est sans importance. Pour qu'il y ait contrefaçon dolosive il suffit que la défenderesse ait su qu'elle copiait une invention brevetée ; il n'est pas nécessaire qu'elle ait connu les droits de la demanderesse sur le brevet. D'ailleurs, le 7 janvier 1903, Maemecke a cédé le brevet provisoire à la demanderesse et c'est à celle-ci que le brevet définitif a été délivré le 28 octobre 1903, soit longtemps avant le commencement du procès. A supposer même qu'il n'y ait pas eu dol au début, il a existé dès cette date.

Et la défenderesse ne peut pas prétendre qu'elle ait cru de bonne foi et qu'elle ait été en droit de croire à la nullité du brevet n° 23582. Elle n'a pas même allégué qu'avant de se livrer à la fabrication de ces radiateurs elle ait pris l'avis de techniciens et de juristes sur ce point et que cet avis lui ait permis de penser que le brevet était entaché d'une cause de nullité ou de déchéance. Avant le procès, lorsque la Société Daimler l'a invitée à cesser la contrefaçon, elle s'est bornée à invoquer le moyen tiré de l'art. 20 LF et la demanderesse lui a immédiatement fait observer que cet article n'était pas applicable, vu la Convention entre la Suisse et l'Allemagne. Ce n'est que plus tard, en cours de procès, que la défenderesse a invoqué les nombreux moyens qu'elle a opposés à la réclamation de la demanderesse ; plusieurs de ces moyens sont, comme on l'a vu, inconciliables entre eux et il est facile de se rendre compte qu'elle les a imaginés successivement, pour les besoins de la cause ; ils étaient en réalité destinés à justifier après coup une contrefaçon qu'elle savait illicite. D'ailleurs au fur et à mesure du procès le dol de la défenderesse s'est aggravé. Malgré le rapport des experts si concluant contre elle, malgré l'arrêt de la Cour de justice civile qui lui interdisait de continuer à fabriquer et à vendre, elle a persisté dans cette fabrication ; l'atteinte portée par elle aux droits de la défenderesse a donc été consciente et voulue.

9. — L'action de la Société Daimler étant fondée en principe, il reste à examiner la demande d'indemnité formulée par elle. Le rapport des experts commerciaux désignés par la Cour de justice civile contient les indications suivantes :

La fabrication par Mégevet des radiateurs « nid d'abeilles » a commencé à Genève le 14 octobre 1902. Depuis le 15 mars 1904 elle a lieu à la fois à Genève et à Bellegarde (France); c'est dans cette dernière localité que sont fabriqués en particulier les radiateurs à destination de la France, mais ils sont tous comptabilisés à Genève. Depuis le 14 octobre 1902 au 11 juillet 1906, la défenderesse a fabriqué et vendu 9809 radiateurs représentant une valeur totale de 2612486 fr. 45. La fabrication de Bellegarde entre dans ces chiffres pour 2583 pièces représentant une valeur de 613157 fr. 15. Depuis le 11 juillet 1906, la défenderesse a continué la fabrication à raison de 300 à 350 appareils par mois, dont la moitié environ proviennent de la fabrique de Bellegarde.

Pour calculer le bénéfice réalisé, les experts ont déduit du prix de vente le prix de revient proprement dit, majoré de 15 % pour tenir compte des frais généraux; ils arrivent ainsi à un bénéfice moyen de 57 fr. 86 par radiateur vendu.

A la suite de cette expertise, la demanderesse a conclu au paiement des indemnités suivantes :

a. Elle réclame la restitution du bénéfice opéré sur tous les radiateurs vendus jusqu'au 11 juillet 1906. Le bénéfice est de 86 fr. 32 par appareil, les frais généraux ne devant pas entrer en ligne de compte. On arrive ainsi à la somme de $(9809 \times 86 \text{ fr. } 32) 846711 \text{ fr. } 88$.

b. De plus, la Société Daimler vendant ses radiateurs plus cher que Mégevet, elle aurait réalisé pour chaque radiateur un bénéfice d'au moins 200 fr. Mégevet doit l'indemniser de ce bénéfice qu'il l'a empêchée de réaliser, soit $(9809 \times 200) 1961800 \text{ fr.}$ En déduisant de cette somme le bénéfice réalisé par la défenderesse et déjà porté en compte sous lettre a, il reste une somme de 1115088 fr. 12, due par la défenderesse.

c. Elle doit en outre lui rembourser les frais de procès qui ne sont pas inférieurs à 50000 fr.

d. Du 11 juillet 1906 au 11 mai 1909, soit pendant 34 mois, la défenderesse a continué la fabrication et la vente des radiateurs à raison de 325 par mois en moyenne. La demanderesse aurait réalisé sur ces appareils un bénéfice de 200 fr. par appareil, soit (325×200) de 65000 fr. par mois. La défenderesse lui doit de ce chef $(65000 \times 34) 2210000 \text{ fr.}$

En additionnant les indemnités sous a, b, c et d on obtient le chiffre total de 4221800 fr.

e. Enfin la défenderesse a causé un dommage matériel et moral d'au moins 3000000 fr. à la demanderesse, en permettant aux maisons concurrentes de se munir de radiateurs « nid d'abeilles » sans s'adresser à la Société Daimler; sans l'indue concurrence de Mégevet, les voitures Daimler auraient pu être vendues au moins 1000 fr. plus cher; en outre, la défenderesse en vendant à des prix trop bas a déprécié les radiateurs. Dans ses conclusions d'audience du 12 juillet 1909, la demanderesse n'a indiqué que pour mémoire cet élément d'indemnité. Et elle ne l'a pas mentionné dans les conclusions de son recours au Tribunal fédéral.

La défenderesse soutient au contraire qu'elle n'a causé aucun dommage à la demanderesse; celle-ci en effet ne vend des radiateurs que pour ses propres voitures et la concurrence de Mégevet pour le radiateur ne l'a sûrement pas empêchée de vendre ses voitures.

10. — L'instance cantonale a estimé que la demanderesse n'a pas fait la preuve du dommage allégué; elle n'a notamment pas prouvé que la contrefaçon de Mégevet ait eu pour conséquence de diminuer la vente des voitures Daimler; cependant il est possible que cette vente ait diminué dans une certaine mesure en Suisse. Vu l'impossibilité d'établir le préjudice d'une manière précise, il y a lieu d'arbitrer *ex aequo et bono*, et cela à titre de pénalité, à la somme de 5 fr. par appareil contrefait l'indemnité due à la demanderesse. Les appareils fabriqués à Bellegarde n'entrent pas en ligne de compte: cette fabrication reste soumise à la législation française, d'autant plus que la Société Daimler ne prouve pas que ces radiateurs aient été introduits dans le canton de Genève et vendus en Suisse; doivent être décomptés également,

et pour la même raison, sept appareils fabriqués pour l'Italie pour le compte de la Fiat. En Suisse il a été fabriqué 7219 radiateurs du 14 octobre 1902 au 11 juillet 1906, et environ 5400 dès cette dernière date au 12 juin 1909. A 5 fr. par appareil, cela représente 63095 fr. En outre, il convient d'allouer 7000 fr. à la demanderesse à raison des frais que le procès lui a occasionnés. On arrive ainsi, en chiffres ronds, à la somme de 70 000 fr., que la défenderesse a été condamnée à payer.

11. — Afin de fixer le montant de l'indemnité due à la demanderesse, il faut avant tout déterminer la nature et la portée de l'action civile prévue à l'art. 25 de la loi fédérale de 1888 et à l'art. 39 de la loi actuelle du 21 juin 1907 sur les brevets d'invention.

Les actes réprimés par ces lois peuvent à la fois causer un dommage au titulaire du brevet et procurer des bénéfices au contrefacteur (ce terme étant employé, par abréviation, pour désigner l'auteur de l'atteinte portée au brevet); le montant du dommage causé peut être supérieur au montant des bénéfices réalisés, et inversement. La loi ne prévoit expressément que l'hypothèse d'un préjudice subi par le titulaire du brevet; c'est ce qui résulte du mot « indemnité » employé par la loi de 1888 et du texte plus précis de la loi de 1907 qui oblige le contrefacteur « à réparer le dommage causé à la partie lésée ». La loi ne distinguant pas, il est hors de doute que cette réparation doit avoir lieu, même quand le contrefacteur n'a pas réalisé de gains ou quand ils sont inférieurs au montant du dommage. Mais dans le cas inverse où les gains sont supérieurs au montant du préjudice subi, on ne peut pas conclure du silence de la loi qu'elle a entendu limiter la responsabilité du contrefacteur à la réparation du dommage et exclure la restitution des bénéfices qu'il a réalisés. Il y a lieu de rappeler que la loi fédérale du 23 avril 1883 sur la propriété littéraire et artistique oblige dans tous les cas au remboursement de l'enrichissement et, seulement en cas de faute grave ou de dol, à la réparation du dommage. Elle considère donc la restitution des bénéfices

comme un minimum (sic loi autrichienne du 11 janvier 1897 sur les brevets d'invention, § 108). On peut dès lors parfaitement admettre que la loi fédérale sur les brevets d'invention s'inspire des mêmes idées et qu'obligeant le contrefacteur à la réparation du dommage elle entend par là-même et à bien plus forte raison l'astreindre à la restitution des bénéfices qu'il a réalisés. Et cette interprétation est la seule qui réponde au but poursuivi par la loi, qui est de créer un monopole au profit du titulaire du brevet, de lui conférer un droit exclusif à l'exploitation de l'invention et de lui assurer, par conséquent, tous les bénéfices résultant de cette invention. En dehors de l'inventeur et de ses ayants droit, nul ne doit pouvoir tirer profit de l'invention. Elle est l'affaire exclusive de l'inventeur; si donc un tiers l'exploite sans droit il gère forcément l'affaire du titulaire du brevet et en application des règles sur la gestion d'affaires (cf. art. 473 CO) il doit lui remettre les gains qu'il en a tirés. S'il ne les lui remet pas, il lui cause un dommage et l'on peut dire dès lors que la réparation du dommage, prévue par la loi, comprend nécessairement et à tout le moins la restitution des bénéfices réalisés par le contrefacteur. (Ce principe que le Tribunal fédéral a déjà précédemment énoncé — arrêt du 23/24 janvier 1903, Schneider & C^{ie} c. Schneider, RO 29 II p. 178-179 consid. 10 et 11 — est admis par la doctrine et la jurisprudence allemandes: voir notamment KOHLER, Handbuch des deutschen Patentrechts, p. 566 et suiv.; Lehrbuch des Patentrechts, p. 194/195; KENT, Patentgesetz, II p. 397 et suiv.; SELIGSOHN, Patentgesetz, p. 381 et suiv.; et la jurisprudence du Reichsgericht citée par ces auteurs. Il est également appliqué par la jurisprudence anglaise et américaine qui considère le contrefacteur comme un « trustee » de l'inventeur: voir décisions citées par KOHLER dans son Handbuch, loc. cit. Il est consacré par la loi autrichienne du 11 janvier 1897: voir MUNK, Kommentar, p. 376 et p. 397 sur § 103 et § 108. Voir également dans le sens de l'obligation de restituer les bénéfices la doctrine française: POUILLET, Brevets d'invention, 4^e éd., p. 905; ALLARD, Brevets d'inven-

tion, III p. 187; la jurisprudence française n'est pas fixée : voir MAINIÉ, Nouveau traité des brevets d'invention, II n° 3273 et suiv.; Pandectes françaises, au mot Propriété littéraire n° 5911 et suiv.)

Cependant il ne serait pas juste de condamner le contrefacteur à restituer la totalité des bénéfices. En effet, le plus souvent, ils ne seront pas attribuables uniquement à l'objet ou au procédé breveté. Ils seront dûs pour partie aussi à l'activité, aux efforts du contrefacteur, lequel, même s'il n'avait pas utilisé indûment l'invention, aurait pu réaliser certains gains en employant un autre procédé. Il faudra rechercher quelle est la part des bénéfices que le contrefacteur n'a pu faire que grâce à l'invention même. C'est cette part seule qu'il devra restituer, le surplus des bénéfices n'ayant pas sa source dans l'invention brevetée et ne devant donc pas revenir au titulaire du brevet (voir dans ce sens : KOHLER, Handbuch, p. 570; KENT, op. cit., VI p. 399-400; décision américaine citée par BUSCH, Archiv für Handelsrecht, 47, p. 207 n° 3; RIVIÈRE, Pandectes françaises, loc. cit. n° 5912).

12. — Appliquant ces principes à l'espèce actuelle, on voit que la Cour de justice civile a eu tort de s'attacher exclusivement à l'évaluation du dommage subi par la Société Daimler, sans tenir compte des bénéfices faits par la défenderesse. Il convient de déterminer, au moyen des éléments fournis par l'expertise commerciale, le chiffre de ces bénéfices.

On doit tout d'abord se demander si l'on peut faire entrer en ligne de compte les bénéfices résultant de la vente des radiateurs fabriqués à Bellegarde. Cette question doit être résolue négativement. La loi sur les brevets d'invention est d'application strictement territoriale; le monopole créé par le brevet suisse ne vaut que dans les limites du territoire suisse et les atteintes portées à ce brevet ne tombent sous le coup de la loi fédérale que pour autant qu'elles déploient leurs effets en Suisse, pour autant que l'objet contrefait ou indûment utilisé entre en contact avec le sol suisse. Or, il n'a nullement été prouvé que les radiateurs fabriqués en

France aient été importés en Suisse; on doit au contraire admettre qu'ils étaient destinés exclusivement à la vente dans des pays étrangers et particulièrement en France. Il est vrai que le siège social de la défenderesse est à Genève, que c'est là que les ventes des radiateurs fabriqués à Bellegarde étaient comptabilisées et que c'est depuis Genève également que ces ventes étaient conclues. Mais cela ne suffit pas pour que les ventes tombent sous le coup de la disposition de l'art. 24 chif. 2 de la loi de 1888. De même que la disposition du chif. 1 suppose que la fabrication ou l'utilisation ont eu lieu en Suisse, la disposition du chif. 2 suppose que la vente a eu lieu en Suisse. Et ce qui est important à ce point de vue, ce n'est pas le lieu de la conclusion du contrat en lui-même et abstraction faite de la présence actuelle ou future sur le territoire suisse de l'objet contrefait. Ce serait donner au monopole résultant du brevet suisse une portée extra-territoriale que de décider qu'il s'oppose à la vente conclue en Suisse d'objets fabriqués hors de Suisse et qui n'y seront pas importés (dans ce sens cependant, pour la France, POUILLET, Brevets d'invention, p. 665 et décision judiciaire citée; contra, la doctrine et la jurisprudence allemandes, voir notamment Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, 30 p. 52 et suiv.; 45 p. 147 et suiv.). Ce serait empêcher tout octroi de licence pour l'étranger à un industriel domicilié en Suisse. Si Mégevet avait eu la licence Daimler pour la France, on ne songerait pas à prétendre qu'il viole le brevet *suisse* en exploitant depuis Genève cette licence, pourvu que les radiateurs fussent fabriqués en France et restassent en France. Or, le fait que Mégevet n'a pas cette licence est évidemment indifférent au point de vue d'une violation de la loi suisse; il n'a d'intérêt qu'au point de vue de la loi française et par rapport au brevet Daimler français. En d'autres termes, c'est exclusivement à la lumière du droit français qu'il y aurait lieu de rechercher si la défenderesse pouvait fabriquer et vendre en France les radiateurs construits à Bellegarde. Le Tribunal fédéral qui n'a à statuer que sur les conséquences de la violation de la loi suisse doit dès

lors faire abstraction des bénéfices réalisés sur la vente de ces radiateurs.

Par contre, il y a lieu de faire entrer en ligne de compte les bénéfices réalisés sur sept radiateurs fabriqués par la défenderesse pour le compte de la Société Fiat à Turin.

13. — Enfin, du compte dressé par les experts il y a encore lieu de déduire tous les radiateurs fabriqués et vendus antérieurement au 28 octobre 1903, date du brevet suisse définitif. En effet, à teneur de l'art. 16 al. 2 LF de 1888, le propriétaire du brevet provisoire n'a pas d'action contre les personnes qui contrefont son invention et, à cet égard, le brevet définitif n'a pas d'effet rétroactif.

Cette déduction faite, le nombre des radiateurs fabriqués à Genève jusqu'au 11 juillet 1906 — date à laquelle les experts se sont placés pour faire leurs constatations — est de 6271. Dès cette date, la défenderesse a continué à en fabriquer 300 à 350 par mois, dont la moitié à Genève. Si l'on adopte le chiffre de 300 pour tenir compte de la crise qui a sévi ces dernières années dans le commerce des automobiles, on voit que du 11 juillet 1906 au 12 juin 1909, date de l'arrêt de la Cour de justice civile, la défenderesse a fabriqué à Genève 5150 radiateurs. Le total des radiateurs fabriqués à Genève depuis la date du brevet suisse définitif est ainsi un peu supérieure à 11 000.

Les experts ont évalué le bénéfice moyen réalisé par la défenderesse à 57 fr. 86 par radiateur. Elle a donc fait sur la totalité des radiateurs fabriqués à Genève depuis le 28 octobre 1903 un bénéfice d'environ 600 000 fr. Mais il ne saurait être question de la condamner à restituer à la défenderesse l'intégralité de ces bénéfices. Il faut en déduire ceux qu'elle aurait pu faire, sans utiliser le procédé, Daimler, en se consacrant à la fabrication et à la vente d'un autre type de radiateur. Il est sans doute impossible de déterminer d'une façon sûre le montant des gains qu'elle aurait pu réaliser de la sorte. Mais si l'on considère que Mégevet fabriquait et vendait des radiateurs déjà avant de connaître les radiateurs « nid d'abeilles », qu'il a l'entente et le goût de cette

industrie, qu'il possède évidemment des aptitudes commerciales remarquables, on peut conclure avec certitude qu'il aurait gagné de l'argent même s'il n'avait pas disposé de l'invention de la demanderesse. Cette invention n'est donc pas la source unique de ses bénéfices. Mais, d'autre part, elle a contribué dans une large mesure à les procurer ; il est certain que les gains que la défenderesse tirait de la fabrication et de la vente des radiateurs « nid d'abeilles » étaient plus considérables que ceux qu'elle aurait pu faire avec un autre radiateur : ce qui le prouve c'est qu'elle s'en est tenue exclusivement au système de la demanderesse. Dans ces conditions, il paraît équitable d'évaluer à la moitié des bénéfices totaux, soit à 300 000 fr., la part des bénéfices dûs à l'invention de la demanderesse et que la Société Mégevet & C^e doit par conséquent lui rembourser.

14. — Il n'y a pas lieu de condamner la défenderesse au paiement d'une somme supérieure. On doit reconnaître que la Société Daimler n'a pas fait la preuve du dommage qu'elle prétend avoir subi. Elle ne vend pas des radiateurs séparés et par conséquent la société défenderesse ne lui a pas fait une concurrence directe. Et elle n'a pas non plus prouvé que, par suite de la contrefaçon de Mégevet, elle ait vendu moins de voitures ou qu'elle ait dû les vendre meilleur marché. Dans tous les cas la somme de 300 000 fr. que la défenderesse est condamnée à lui payer répare amplement le dommage qu'elle a subi, même en y comprenant les frais que le procès lui a occasionnés.

En ce qui concerne la conclusion de la demanderesse tendant à la destruction des instruments destinés à la contrefaçon, c'est avec raison que la Cour de justice civile l'a écartée : elle a constaté en effet que la maison Mégevet ne fabrique pas seulement des radiateurs, qu'elle fabrique encore d'autres appareils (ferblanterie, chaudronnerie, etc.) et qu'il n'est pas démontré qu'un outillage spécial soit employé pour la confection des radiateurs.

Enfin, la Cour de justice civile a ordonné la publication, aux frais de la défenderesse, du dispositif des arrêts du 30

juin 1906 et du 12 juin 1909 dans le *Journal de Genève*, le *Bund* et la *Neue Zürcher Zeitung*. Cette décision doit être confirmée sous cette réserve que c'est le dispositif du présent arrêt qui fera l'objet de cette publication.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

1. Le recours de la défenderesse est écarté.
2. Le recours de la demanderesse est partiellement admis et l'arrêt rendu le 12 juin 1909 par la Cour de justice civile du canton de Genève est réformé en ce sens que l'indemnité à payer par la défenderesse est portée à la somme de 300000 fr. avec intérêts au 5 % dès le 12 juin 1909, et que c'est le dispositif du présent arrêt qui devra être publié, aux frais de la défenderesse, dans le *Journal de Genève*, le *Bund* et la *Neue Zürcher Zeitung*.

3. Par conséquent, l'arrêt rendu le 12 juin 1909 par la Cour de justice civile du canton de Genève étant réformé dans cette mesure et l'arrêt rendu par la dite Cour le 30 juin 1906 étant confirmé en son entier :

a. Mégevet, soit Mégevet & C^{ie}, sont déboutés de leur exception de nullité du brevet suisse Julius Maemecke n° 23582, classe 95, du 21 janvier 1901, dont la Société des Moteurs Daimler est propriétaire depuis le 28 octobre 1903.

b. C'est sans droit que Mégevet, soit Mégevet & C^{ie}, ont fabriqué et vendu depuis février 1901 les radiateurs, soit refroidisseurs dits « nid d'abeilles » imitant le radiateur breveté sous le n° 23582.

c. Il est fait défense à Mégevet, soit Mégevet & C^{ie}, de continuer cette fabrication et cette vente.

d. La Société Mégevet & C^{ie} est condamnée à payer à la Société des Moteurs Daimler la somme de 300000 fr., avec intérêts à 5 % dès le 12 juin 1909.

e. Il est ordonné la publication dans le *Journal de Genève*, dans le journal le *Bund* paraissant à Berne, et dans la *Neue Zürcher Zeitung* paraissant à Zurich, du dispositif du pré-

sent arrêt du Tribunal fédéral, aux frais de la Société Mégevet & C^{ie}.

f. La Société Mégevet & C^{ie} est condamnée à tous les dépens de l'instance cantonale, dans lesquels sont compris le coût des expertises.

g. Les parties sont déboutées de toutes plus amples et contraires conclusions.

VIII. Fabrik- und Handelsmarken.

Markes de fabrique.

85. *Urteil vom 23. Dezember 1909 in Sachen*
A.-G. Zigarren- und Tabakfabriken J. G. Geiser,
KL. u. Ber.-KL, gegen
Gautschi-Sandmeier, Befl. u. Ber.-Befl.

Einrede der mangelnden Schutzfähigkeit einer Marke (Art. 3 Abs. 2 MSchG). Darstellung der « Helvetia » mit Schweizer- und Kantonswappen. Inwieweit geniesst das Bild der « Helvetia » als Eigentum des schweizerischen Staates oder als « Gemeingut » den gesetzlichen Schutz nicht? Erlaubte Individualisierung dieses staatlichen Symbols. — Markenrechtsverletzung durch ein hinterlegtes Muster (Art. 24 lit. a MSchG). Gegenseitiges Verhältnis von Markenrecht und Musterschutz (Art. 2 MMSch.). — Entschädigung für die Markenrechtsverletzung. Anwendung des Art. 32 MSchG.

A. — Durch Urteil vom 27. Mai 1909 hat das Handelsgericht des Kantons Aargau in der vorliegenden Rechtsstreitsache erkannt :

Die Klage wird abgewiesen und ausgesprochen: a) daß die Marken Nr. 23,877/78 in den für diesen Prozeß maßgebenden Bestandteilen ungültig, d. h. nicht schutzfähig sind; b) daß das „Muster“ Nr. 14,158 der Klägerin nicht gültig eingetragen bzw. nicht schutzfähig ist.

B. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen :