

die an den Sitz in Olten zu bezahlen sind, wo die gesamte Buchhaltung zusammengefasst ist, dass die Niederlassung über keine flüssigen Geldmittel verfügt und kein Postcheckkonto besitzt und ferner einer Propagandaabteilung entbehrt.

Letzteres ist jedoch ohne jede Bedeutung für die wirtschaftliche Selbständigkeit der Zweiganstalt. Im Zeitalter der Rationalisierung ist die einheitliche Besorgung der Propaganda vom Hauptsitz aus eine häufige Erscheinung. Und ob die Zweiganstalt die Buchhaltung selbst besorgt oder ob diese für sie am Hauptsitz geführt wird, ist ebenfalls nicht entscheidend. Vielmehr kommt es, wie die Vorinstanz richtig darlegt, darauf an, ob die Niederlassung in ihrem eigenen Interesse und demjenigen der mit ihr verkehrenden Dritten einer gesonderten Buchhaltung bedarf. Das ist hier unbestreitbar der Fall, wie schon daraus erhellt, dass die Buchhaltung vom Hauptsitz für die Niederlassung gesondert geführt wird. Dass schliesslich der Geldverkehr beim Hauptsitz konzentriert ist, dürfte allerdings ungewöhnlich sein. Aber die Selbständigkeit der Niederlassung, auf welche es für die Öffentlichkeit ankommt, wird dadurch nicht berührt; denn es ändert nichts daran, dass im Rahmen des ihr überlassenen umfangreichen Geschäftsverkehrs die Niederlassung auch über die erforderlichen Geldmittel verfügt. Der Hauptsitz erscheint insofern lediglich als Zahlstelle für die Niederlassung.

e) Die Beschwerde hält daran fest, dass der Betrieb der Niederlassung Winterthur nicht jederzeit ohne eingreifende Neuorganisation selbständig weiterbestehen könnte, wie die Rechtsprechung das verlange, eben weil ihr die Einkaufsorganisation und die Buchhaltungsabteilung fehle und sie lediglich an die Genossenschafter liefere, die dem Gesamtunternehmen, nicht der Niederlassung angeschlossen sind.

Allein die Frage ist nicht so zu stellen, ob die Niederlassung Winterthur als Geschäft ausserhalb der Genossen-

schaft, deren Mitglieder sie zur Hauptsache beliefert, verselbständigt werden könnte, sondern ob dies im Rahmen der Genossenschaft, d. h. zur weiteren Belieferung der Genossenschafter, möglich wäre. Hiefür wäre die fehlende Buchhaltung kein Hindernis; es ist nicht einzusehen, wieso Winterthur die für sie vom Hauptsitz gesondert geführte Buchhaltung nicht übernehmen und weiterführen könnte. Warum schliesslich die eingekauften Waren, die heute der Hauptsitz für eigene Rechnung der Niederlassung Winterthur zur Verfügung stellt, nicht für Rechnung der selbständig gewordenen Unternehmung geliefert werden könnten, ist nicht erfindlich.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**14. Arrêt de la 1<sup>re</sup> Chambre civile du 27 janvier 1953 dans la cause Meilland contre Bureau fédéral de la propriété intellectuelle.**

*Brevetabilité des inventions dans le domaine de l'agriculture et de l'horticulture.* Art. 1<sup>er</sup> et 26 al. 2 LBI.

Il est nécessaire, dans ce domaine comme dans les autres, que l'invention puisse être répétée par un homme du métier suivant le procédé exposé dans la description.

*Patentfähigkeit von Erfindungen auf dem Gebiete der Landwirtschaft und des Gartenbaus;* Art. 1 und 26 Abs. 2 PatG.

Auch auf diesem Gebiete muss, gleich wie auf den übrigen, die Erfindung nach dem in der Patentbeschreibung dargelegten Verfahren durch einen Fachmann wiederholt werden können.

*Invenzioni nel campo dell'agricoltura e dell'orticoltura che sono suscettibili di brevetto.* Art. 1 e 26 cp. 2 LBI.

Anche in questo campo, come negli altri, è necessario che l'invenzione possa essere ripetuta da una persona del mestiere seguendo il procedimento esposto nella descrizione.

A. — Francis Meilland a déposé le 6 octobre 1949 auprès du Bureau fédéral de la propriété intellectuelle une demande de brevet ayant pour titre « Variété de

rosier à fleur rouge », nommé « Rouge Meilland-Happiness », accompagnée d'une description dans laquelle il exposait les raisons qui l'avaient conduit à entreprendre des recherches « afin de créer, par synthèse, une plante réunissant tous les caractères heureux des variétés actuelles », tout en évitant certains de leurs défauts. Un long et patient travail de fécondation artificielle, de sélection et de greffage l'avait amené, disait-il, à l'obtention de la variété, objet du brevet. Les procédés employés peuvent se résumer de la manière suivante :

a) Il commença par croiser deux roses déterminées A et B à des milliers d'exemplaires. L'été suivant, grâce à cette fécondation dirigée, il obtint 2400 petites plantes d'aspect différent. b) De ces plantes il n'en retint que 118 « en raison de ce qu'elles montraient dans leur développement végétatif certains caractères favorables, susceptibles de s'affirmer davantage par la suite ». Par greffage, il fixa sur un système radiculaire un œil prélevé sur chacun des rameaux des 118 plantes en question. Quelques mois plus tard il en résulta 118 rosiers. Un an après, à la suite de nouvelles éliminations, 24 plantes sur les 118 furent particulièrement remarquées. Ces 24 plantes furent alors multipliées de la même façon. L'été suivant, soit le huitième depuis les premiers croisements, il remarqua pour la première fois la vigueur, la beauté de forme et de couleur d'un sujet issu de l'une de ces 24 plantes. Il procéda alors à l'écussonnage de cette plante et put constater que ses caractères ne se modifiaient plus. Il convenait, disait-il, de s'assurer du caractère industriel et commercial de la variété ainsi obtenue. Toute une série d'essais eut lieu afin d'apprécier la productivité, la réaction de la plante sous divers climats, en diverses saisons, la tenue de la fleur à l'emballage, chez le fleuriste et en appartement. Les résultats de ces essais ont souligné l'importance de la découverte pour l'industrie de la fleur coupée. Il constata alors que ses caractères ne sont fidèlement transmissibles que par voie agame ou asexuée. Il faut obligatoirement

prélever un œil ou des tissus végétatifs de la variété pour en obtenir la reproduction rigoureuse. Cette opération ne peut donc se faire que par bouturage ou greffage, et de préférence sur certaines variétés connues.

Dans la dernière description déposée par le recourant (portant le n° 3), Meilland avait formulé une revendication n° I portant sur le rosier et une revendication n° II portant sur le procédé de reproduction du rosier.

B. — Se fondant sur la troisième description et reprenant d'ailleurs l'essentiel des objections déjà formulées dans deux notifications antérieures, le Bureau fédéral de la propriété intellectuelle a rejeté la demande par décision du 3 janvier 1951.

Cette décision est motivée en résumé de la manière suivante : Pour qu'une revendication portant sur une plante soit acceptable, il faut que le demandeur soit en mesure d'indiquer un procédé permettant d'obtenir cette plante avec quelque sûreté. Cette condition n'est pas réalisée en l'espèce. Un horticulteur qui voudrait par le procédé décrit obtenir le rosier faisant l'objet de la revendication n° I devrait d'abord obtenir, par croisement des roses A et B, la « plante scientifique » donnant finalement le rosier revendiqué. Or le demandeur lui-même fait observer que « pour obtenir une plante présentant exactement ces caractères mentionnés, il faudrait pratiquer l'opération sur un nombre suffisant de fleurs pour permettre l'obtention simultanée d'un minimum de 269 millions de plantes ». Une telle opération est donc pratiquement irréalisable. Si l'on ne peut obtenir la plante scientifique désirée, on ne peut non plus obtenir le rosier revendiqué. Le procédé ne peut être répété. Le demandeur convient que la phase a) qu'il appelle invention scientifique n'est pas brevetable. En revanche, il est d'avis que la phase b) est brevetable, pour la raison entre autres que « pour l'œil de 'Rouge Meilland-Happiness' on est assuré de le trouver aussi longtemps que la collectivité portera un intérêt à l'invention revendiquée ». Il oublie

— poursuit le Bureau fédéral — que lorsqu'il s'agit de refaire synthétiquement le rosier, il s'agit précisément de refaire d'abord cet œil de « Rouge Meilland-Happiness », et l'on ne saurait donc admettre qu'il soit de prime abord à la disposition du tiers qui voudrait refaire le rosier. La distinction que fait le demandeur entre une phase a) non brevetable et une phase b) brevetable est arbitraire et n'emporte pas la conviction. En conclusion, le Bureau fédéral a rejeté la revendication n° I parce que le rosier ne peut être reproduit avec quelque chance de succès par le procédé décrit. Quant à la revendication n° II portant sur le procédé de reproduction, il l'a jugé inacceptable pour la raison que si le procédé ne part pas, il est vrai, des deux rosiers A et B mais de l'œil de « Rouge Meilland-Happiness », il n'en reste pas moins qu'il s'agit de refaire cet œil, ce qui est pratiquement impossible. La description n'exposant pas l'invention de façon que les hommes du métier puissent l'exécuter (art. 26 al. 2 de la loi sur les brevets d'invention), la demande doit être rejetée en vertu de l'art. 27 al. 2 de cette même loi.

C. — Meilland a interjeté contre cette décision un recours de droit administratif aux termes duquel il conclut à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral prononcer :

« I. Le recours est admis et la décision attaquée du Bureau fédéral de la propriété intellectuelle annulée.

II. Le Bureau fédéral est invité à délivrer à Francis Meilland le brevet qu'il a demandé, étant entendu que la revendication II, concernant le procédé de production du Rosier hybride de Thé à fleur rouge sang de bœuf, est supprimée.

III. Subsidiairement à la conclusion II ci-dessus, renvoyer l'affaire au Bureau fédéral pour nouvelle décision, la brevetabilité du Rosier hybride de Thé à fleur rouge sang de bœuf, en tant que produit, étant en principe admise ».

D. — Le Bureau fédéral de la propriété intellectuelle a conclu au rejet du recours.

E. — Le recourant a produit une réplique aux termes de laquelle il maintient ses conclusions.

Il ressort des pièces produites par le recourant que ce dernier a obtenu des brevets couvrant le rosier litigieux aux Etats-Unis d'Amérique, en Belgique, en Hollande, en France et en Italie.

*Considérant en droit :*

Le recourant a déclaré dans son recours renoncer à revendiquer la protection légale pour un procédé de reproduction du rosier hybride de thé à fleur rouge Meilland-Happiness. Sa revendication ne porte dès lors plus que sur le rosier lui-même. Sa thèse se ramène à soutenir que le rosier qu'il a créé et dont il a indiqué les caractéristiques dans sa troisième description est un produit nouveau et qu'il est en droit de le faire breveter, bien que les procédés grâce auxquels il peut être actuellement obtenu (prélèvement d'un œil, bouturage, marcottage) soient connus. A l'objection du Bureau fédéral de la propriété intellectuelle consistant à dire que pour « refaire synthétiquement le rosier, il s'agit précisément de refaire d'abord cet œil, et qu'on ne saurait admettre qu'il soit de prime abord à la disposition du tiers qui voudrait refaire ce rosier », il répond en affirmant que l'œil de son nouveau rosier sera toujours à la disposition des hommes du métier. Pour le cas où le Tribunal aurait le moindre doute à ce sujet, il lui demande d'ordonner une expertise.

La question de savoir si l'œil du rosier hybride de thé à fleur rouge Meilland-Happiness sera ou non toujours à la disposition des horticulteurs qui voudront reproduire cette variété de rosier ne présenterait en réalité d'intérêt en l'espèce que si l'invention dont se prévaut le recourant avait consisté simplement à obtenir la reproduction de ce rosier par le moyen du greffage d'un œil de ce rosier sur certaines variétés de plantes connues ou par bouturage dudit. Or c'est ce qu'on ne saurait admettre. L'invention doit être en effet recherchée plus haut, autrement dit

dans la création de la première des plantes à laquelle le recourant a reconnu des caractères spécifiques la distinguant des variétés jusqu'alors connues et, de plus, immuables. C'est en effet à l'occasion de la création de cette première plante qu'on peut dire qu'il a déployé l'activité créatrice qui est un des éléments nécessaires de toute invention brevetable. Le litige se ramène ainsi à la question de savoir si la création de la nouvelle plante, dite scientifique, grâce à laquelle il est actuellement possible de reproduire par des procédés connus le rosier hybride rouge Meiland-Happiness, constitue une invention nouvelle.

La loi suisse n'exclut pas, il est vrai, la brevetabilité des inventions dans le domaine de l'agriculture ou de l'horticulture. Comme le dit le Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la révision de la loi sur les brevets d'invention (FF 1950 p. 955), une invention qui permet d'obtenir dans ce domaine un résultat déterminé en influençant les phénomènes physiologiques peut être considérée comme une invention technique et utilisable industriellement et à ce titre bénéficiaire de la protection légale. Mais encore faut-il, suivant une jurisprudence constante, qu'il s'agisse d'une invention susceptible d'être exploitée industriellement, c'est-à-dire qu'un homme du métier soit en mesure de la répéter suivant le procédé exposé dans la description annexée à la demande. Or cette condition n'est évidemment pas réalisée en l'espèce, puisque le recourant convient lui-même que le procédé exposé dans sa description ne peut faire l'objet d'applications industrielles renouvelées avec sûreté et d'une façon indéfinie.

Il est exact, ainsi que le fait observer le recourant, qu'en Allemagne, où la loi sur les brevets d'invention contient des dispositions analogues à celles des art. 1 al. 1 et 26 al. 2 de la loi suisse, certains jurisconsultes, tenant compte des conditions spéciales qui président à la création et à la reproduction des végétaux, proposent d'apporter une atténuation à la rigueur du principe selon

lequel l'invention, pour être brevetable, doit pouvoir être répétée par un homme du métier selon le procédé exposé par l'inventeur, en ce sens qu'il suffirait en ce domaine que le procédé soit décrit de façon à être *théoriquement* susceptible de répétition (Cf. SCHADE, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, GRUR, année 1950 p. 317) et que d'autres se prononcent même d'une façon générale dans le sens de la brevetabilité des cultures de végétaux (Cf. PINZGER, GRUR, 1938 p. 733 et suiv., KIRCHNER, GRUR, 1951 p. 572 et suiv.). Mais, d'une part, cette opinion est combattue par d'autres auteurs (Cf. LINDENMAIER, GRUR, 1942 p. 483 et suiv. ; SCHMIDT, GRUR, 1952 p. 168), et, d'autre part, l'adopter équivaldrait, en droit suisse en tout cas, à déroger à un principe fondamental de la loi. Telle est du reste aussi l'opinion qu'exprime le Conseil fédéral dans le message déjà cité (FF 1950 p. 957). Or il n'est pas au pouvoir du juge de s'écarter à ce point des prescriptions de la loi. Si l'on peut, il est vrai, avancer de bonnes raisons pour justifier un traitement de faveur pour les inventions relevant du domaine de l'agriculture ou de l'horticulture dont la répétition ne peut être garantie par la seule application du procédé décrit par l'inventeur, c'est au législateur seul toutefois qu'il appartient de décider si ces raisons sont suffisantes pour apporter une modification à la réglementation actuelle. En l'état de la législation, la demande de brevet présentée par le recourant ne pouvait qu'être rejetée.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est rejeté.