

VD_FINDINFO 12/2012/PBH vom 7. Februar 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-02-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_12_2012_PBH

FR: VD_FINDINFO 12/2012/PBH du 7 février 2012

IT: VD_FINDINFO 12/2012/PBH del 7 febbraio 2012

Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, DÉNIGREMENT, CONCURRENCE DÉLOYALE, LOI FÉDÉRALE CONTRE LA CONCURRENCE DÉLOYALE | 3 al. 1 let. a LCD, 3 LCD, 261 al. 1 CPC (CH), 261 CPC (CH)

Erwägungen

E. 3

let. a LCD (loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale; RS 241) si l'intimée mettait sa menace à exécution en communiquant la prétendue violation de son brevet à des tiers tels que fabricants, détaillants, distributeurs et concurrents. Elles requièrent qu'interdiction soit faite à l'intimée de procéder de la sorte. L'intimée D._____ Inc. soutient d'abord que la Cour civile ne serait pas compétente pour connaître de la présente cause. Elle prétend ensuite que la validité de son brevet devrait être présumée et que la communication qu'elle envisage au sujet du litige entre les parties serait licite. II. a) La requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles a été déposée le 1^{er} juillet 2011, soit après l'entrée en vigueur du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272; ci-après : CPC). C'est ainsi à la lumière de cette loi qu'il convient d'examiner, d'office, la compétence du juge saisi (art. 59 CPC). En matière internationale, la compétence des autorités judiciaires suisses est régie par la LDIP (art. 1 al. 1 let. a LDIP [loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987, RS 291]), les traités internationaux demeurant réservés (art. 1 al. 2 LDIP). Le siège de l'intimée se trouve à [...], au Japon. Ce pays n'étant pas partie à la Convention de Lugano (Convention du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale; RS 0.275.12) ni à aucun autre traité international déterminant la compétence des tribunaux suisses dans le cas d'une requête de mesures provisionnelles impliquant une société dont le siège se trouve au Japon, la compétence des autorités suisses doit être déterminée à la lumière de la LDIP. b) Pour les mesures provisoires, l'art. 10 LDIP prévoit la compétence alternative des tribunaux ou autorités suisses qui sont compétentes pour le fond (let. a), ou des tribunaux ou autorités suisses du lieu de l'exécution de la mesure (let. b). La compétence de toute autorité suisse compétente pour connaître du fond doit être acceptée, même si l'instance au fond n'est pas encore liée (Bucher, Commentaire romand, n. 13 ad art. 10 LDIP). Selon l'art. 129 LDIP, lorsque – comme en l'espèce – le défendeur n'a pas de domicile ou de résidence habituelle en Suisse, les tribunaux suisses du lieu de l'acte ou du résultat sont compétents pour connaître des actions fondées sur un acte illicite. Selon le droit suisse, applicable à la définition de la notion d'acte illicite (ATF 131 III 153 c. 4), sont de telles actions les actions fondées sur une violation de la loi contre la concurrence déloyale (Haldy, Code de procédure civile commenté, n. 2 ad art. 36 CPC). Le lieu de l'acte est celui où a lieu le comportement ayant causé le dommage. Dans le cas de

déclarations illicites, le lieu de l'acte est celui où celles-ci sont proférées en présence de tiers; s'il s'agit d'écrits, c'est le lieu de l'expédition (ATF 125 III 346 c. 4c/bb, JT 2001 I 67, SJ 2000 I 29). Par lieu du résultat, il ne faut entendre que le lieu où s'est produit le dommage initial, autrement dit la lésion directe et immédiate du bien ou de l'intérêt juridique protégé (Bonomi, Commentaire romand, n. 31 ad art. 129 LDIP). Les requérantes allèguent que le résultat de l'acte de dénigrement invoqué pourrait avoir lieu au siège de leurs entreprises concurrentes, fabricants, détaillants, distributeurs et vendeurs, situés notamment dans le canton de Vaud, plus particulièrement dans la Vallée de Joux, ce que l'intimée ne conteste pas. Les tribunaux suisses sont donc compétents pour connaître d'une éventuelle action au fond des requérantes contre l'intimée et, par conséquent, de la présente requête de mesures provisionnelles. c) Le canton de Vaud a institué la Cour civile du Tribunal cantonal en tant qu'instance devant connaître des litiges portant sur les causes pour lesquelles le droit fédéral impose une instance cantonale unique (art. 74 al. 3 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]). C'est notamment le cas en matière de concurrence déloyale, lorsque la valeur litigieuse dépasse 30'000 francs (art. 5 al. 1 let. d CPC). Par ailleurs, lorsque la loi désigne une autorité collégiale pour statuer sur le fond, le juge unique désigné par la cour est compétent pour statuer dans les affaires auxquelles s'applique la procédure sommaire (art. 43 al. 1 let. e CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02]), soit notamment en matière de mesures provisionnelles (art. 248 let. d CPC). Les requérantes considèrent que la valeur litigieuse, soit le dommage actuel et futur lié à l'atteinte à leur crédit professionnel et à la perte de leur clientèle serait de l'ordre de 500'000 francs. Il n'y a pas lieu de remettre en question cette estimation. La Cour civile du Tribunal cantonal est donc compétente pour statuer sur le fond du litige et le juge délégué doit statuer sur la présente requête de mesures provisionnelles.

III. Les décisions prises en instance cantonale unique selon les art. 5 ss CPC doivent, d'après l'art. 112 LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.11), être communiquées par écrit et contenir notamment les motifs déterminants de fait et de droit, en particulier les dispositions légales appliquées (art. 112 al. 1 let. b LTF). Une communication orale ou la remise d'un dispositif écrit non motivé suivi d'une motivation écrite selon les art. 239 al. 1 et 2 CPC est ainsi exclue. La réserve du droit cantonal prévue à l'art. 112 al. 2 LTF ne s'applique pas, car le domaine de la procédure civile n'est plus du droit cantonal (Stahelin, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), n. 38 ad art. 239 CPC; Oberhammer, Basler Kommentar, n. 10 ad art. 239 CPC; Hofmann/Lüscher, Le Code de procédure civile, p. 150). La présente ordonnance est dès lors motivée d'office. IV. a) En vertu de l'art. 9 LCD (loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale; RS 241), la légitimation active en droit de la concurrence déloyale est reconnue à celui qui, par un acte de concurrence déloyale, subit une atteinte dans sa clientèle, son crédit ou sa réputation professionnelle, ses affaires ou ses intérêts économiques en général ou celui qui en est menacé. La légitimation passive appartient à quiconque a provoqué ou menace de provoquer par ses agissements une atteinte à la concurrence loyale (TF 4C.224/2005 du 12 décembre 2005 c. 2.2.3 et les références citées). b) L'intimée fait valoir que la requérante Z. _____ SA ne serait pas concernée par l'atteinte invoquée, les négociations relatives à l'utilisation du brevet n'ayant eu lieu qu'entre l'intimée et la requérante V. _____ SA. Force est toutefois d'admettre qu'en qualité de productrice du mouvement litigieux, la requérante Z. _____ SA pourrait subir une atteinte à son crédit professionnel et/ou à sa clientèle si l'intimée devait mettre ses menaces à exécution, même si elle ne devait pas être nommée expressément dans la communication. Du reste, l'intimée a déclaré à

l'audience de ce jour qu'elle était sur le point d'intenter un procès en constatation de la violation de son brevet notamment contre les deux requérantes. Dès lors que les requérantes prétendent être menacées d'une atteinte à leur crédit professionnel qui aurait pour conséquence une diminution de leur clientèle, elles sont légitimées à agir contre l'intimée, qui est à l'origine de cette menace, sur la base de la LCD. V. a) Jusqu'au 31 décembre 2010, la LCD réglait de manière exhaustive les conditions des mesures provisionnelles en matière de concurrence déloyale. En particulier, l'article 14 LCD renvoyait aux articles 28c à 28f CC, applicables par analogie. Ces dispositions ont été abrogées avec l'entrée en vigueur du CPC (Hohl, Procédure civile, n. 1734; FF 2006 p. 6953). Les mesures provisionnelles et la procédure à suivre sont désormais exclusivement régies par les articles 261 ss CPC. A teneur de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : cette prétention est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Le tribunal peut renoncer à ordonner des mesures provisionnelles lorsque la partie adverse fournit des sûretés appropriées (art. 261 al. 2 CPC). Saisi d'une requête de mesures provisionnelles, le juge doit examiner d'abord si le requérant est titulaire d'une prétention au fond, puis s'il est atteint ou menacé d'une atteinte illicite dans ses droits (Hohl, op. cit., nn. 1755 ss et les références citées; Bohnet, Code de procédure civile commenté, nn. 7 à 10 ad art. 261 CPC; Huber, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), nn. 17 à 22 ad art. 261 CPC). Pour examiner la réalisation des conditions de l'art. 261 CPC, le juge se fonde sur les éléments de preuve immédiatement disponibles et se limite à un examen sommaire de la question de droit. D'après la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, il est néanmoins admissible de procéder à de brèves expertises portant sur des questions techniques en procédure provisionnelle de droit de la propriété intellectuelle (ATF 137 III 324 c. 3. 2; cf. aussi Bohnet, op. cit., n. 6 ad art. 254 CPC). Les exigences de preuve sont réduites et le juge peut se contenter de la vraisemblance des faits pertinents (TF 4A_420/2008 du 9 décembre 2008 c. 2. 3 et les références citées). Un fait ou un droit est rendu vraisemblable lorsque, au terme d'un examen sommaire, sur la base d'éléments objectifs, ce fait ou ce droit est rendu probable, sans pour autant qu'il faille exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (Bohnet, op. cit., n. 4 ad art. 261 CPC et les références citées). Le juge doit accorder la protection requise si, sur la base d'un examen sommaire, la prétention invoquée au fond ne se révèle pas dénuée de chances de succès (ATF 108 II 69 c. 2a et les références citées; Pelet, Réglementation fédérale des mesures provisionnelles et procédure civile cantonale contentieuse, thèse Lausanne 1986, nn. 61 ss). b) Le risque de préjudice invoqué peut concerner tout préjudice, patrimonial ou immatériel. Un préjudice matériel peut résulter de l'incapacité du lésé de prouver l'étendue du dommage subi. Il est en particulier difficile de déterminer le préjudice en droit de la concurrence (sic! 1999 p. 159 c. 5). Un préjudice immatériel est par essence difficile à réparer; en matière de propriété intellectuelle, la violation des droits du requérant entraîne souvent un tel préjudice, consistant notamment dans la perturbation du marché, en une altération de la force distinctive du produit et du goodwill qui lui est attaché. Le dommage immatériel peut aussi provenir d'une dilution de la réputation mais également d'une émulation des concurrents qui pourraient en inférer qu'une usurpation des droits du requérant est possible (David et al., Der Rechtsschutz im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, SIWR I/2, n. 614, p. 246). En matière de concurrence déloyale également, la vraisemblance d'un dommage immatériel est généralement admise lorsqu'il y

a une atteinte illicite (Schlosser, Les conditions d'octroi des mesures provisionnelles en matière de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale, pp. 347-384; sic! 1997 pp. 586 s.; David/Jacobs, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 5^{ème} éd., 2012, n. 506, p. 167). En effet, la LCD est une législation spéciale qui complète la protection de la personnalité. Elle a pour but de protéger la liberté économique qui est comprise dans le droit de la personnalité; il en va ainsi de la prohibition du dénigrement qui apparaît comme la concrétisation, dans le jeu de la concurrence, de la protection de la personnalité (ATF 121 III 168, JT 1996 I 52). c) L'urgence est perçue comme une condition inhérente à la procédure provisionnelle, s'imposant quand bien même le législateur fédéral ne l'a pas expressément prévue (Hohl, op. cit., n. 1758, p. 322 et les références citées). L'urgence qui dicte l'octroi des mesures provisionnelles est relative par rapport à la durée du procès au fond; il y a urgence lorsque le requérant risquerait de subir un dommage difficile à réparer au point que l'efficacité du jugement rendu à l'issue de la procédure ordinaire en serait compromise. L'urgence n'est pas non plus mentionnée dans les lois régissant la protection des biens immatériels. Toutefois, dans le domaine du droit de la propriété intellectuelle, de la concurrence déloyale et des cartels, la menace d'un danger difficile à réparer implique également la nécessité d'une intervention rapide, et partant l'urgence (Pelet, op. cit., nn. 76 à 78; Troller, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2^{ème} éd., pp. 422 et 423). d) En vertu de l'art. 262 CPC, toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice peut être ordonnée, notamment une interdiction ou un ordre de cessation d'un état de fait illicite (art. 262 let. a et b CPC). Les mesures provisionnelles peuvent tendre à obtenir à titre provisoire l'exécution totale ou partielle de la prétention qui fait ou fera l'objet des conclusions de la demande au fond. Il s'agit alors de mesures provisoires d'exécution anticipée qui peuvent avoir pour objet des obligations de s'abstenir ou des obligations de faire. Elles sont indispensables lorsque le requérant est menacé d'un dommage (Hohl, op. cit., n. 1737, p. 317, et n. 1826, p. 334 et les références citées; FF 2006 p. 6962). VI. a) Par courrier du 31 mai 2011, l'intimée a notamment exigé que la requérante V._____ SA admette la violation du brevet concerné et qu'elle cesse immédiatement de produire et de vendre le calibre " UU. _____ ", lui impartissant un délai au 30 juin 2011 pour produire une déclaration en ce sens et accepter d'indemniser le dommage résultant de cette violation. Passé ce délai, elle menaçait d'informer les fabricants, détaillants, distributeurs et vendeurs de montres en Suisse du fait qu'elle soupçonnait que le calibre UU. _____ viole son brevet E. _____. La requérante V. _____ SA n'a pas donné suite à l'injonction de l'intimée dans le délai imparti, ni par la suite. La requérante Z. _____ SA n'a pas non plus admis la violation du brevet litigieux, ni versé de dédommagement. A l'audience de ce jour, l'intimée a maintenu que la communication qu'elle envisageait relevait de la protection légitime de ses droits de propriété intellectuelle. Elle a précisé qu'elle souhaitait pouvoir informer ses partenaires commerciaux du fait qu'elle était sur le point de déposer une action devant le Tribunal fédéral des brevets. Pour autant qu'une atteinte existe, le critère de l'imminence apparaît dès lors réalisé. b) Si l'atteinte illicite alléguée est rendue vraisemblable, l'existence d'un préjudice au sens de l'art. 261 CPC est aussi rendue vraisemblable. VII. La LCD a pour but de garantir, dans l'intérêt de toutes les parties concernées, une concurrence loyale et qui ne soit pas faussée (art. 1 LCD). Tout participant au marché doit ainsi se comporter de façon à respecter les règles de la bonne foi et de la loyauté commerciale (ATF 126 III 198 c. 2c, SJ 2000 I 337). Est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commerciale qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports

entre concurrents ou entre fournisseurs et clients (art. 2 LCD). Les art. 3 à 8 LCD contiennent une liste exemplative d'agissements déloyaux (TF 4C.170/2006 du 28 août 2006 c. 3; ATF 132 III 414 c. 3.1, rés. in JT 2006 I 359; TF 4C.224/2005 du 12 décembre 2005 précité c. 3.2; ATF 131 III 384 c. 3a, JT 2005 I 434 et l'arrêt cité). Selon l'art. 3 let. a LCD, agit de façon déloyale celui qui dénigre autrui, ses marchandises, ses oeuvres, ses prestations, ses prix ou ses affaires par des allégations inexactes, fallacieuses ou inutilement blessantes. Est dénigrant un propos qui s'efforce de noircir, de faire mépriser (quelqu'un ou quelque chose) en disant du mal, en attaquant, en niant les qualités. Un propos est dénigrant lorsqu'il rend méprisable le concurrent, ses marchandises, etc. Tout propos négatif ne suffit pas : il doit revêtir un certain caractère de gravité. Dénigre par exemple un produit mis sur le marché celui qui le dépeint comme sans valeur, d'un prix surfait, inutilisable, entaché de défauts ou nuisible. Une allégation n'est pas déjà illicite au sens de l'art. 3 let. a LCD du seul fait qu'elle dénigre les marchandises d'un concurrent; il faut encore qu'elle soit inexacte - c'est-à-dire contraire à la réalité, - ou bien fallacieuse - soit exacte en elle-même, mais susceptible, par la manière dont elle est présentée ou en raison de l'ensemble des circonstances, d'éveiller chez le destinataire une impression fautive, - ou encore inutilement blessante - à savoir qu'elle donne du concurrent, respectivement de ses prestations au sens large, une image négative, outrancière, que la lutte économique ne saurait justifier (TF 4A_481/2007 du 12 février 2008 c. 3.3; TF 4C.167/2006 du 16 mai 2007 c. 6.2; TF 4C.224/2005 du 12 décembre 2005 précité c. 3.2 et les références citées). Le fait de dire la vérité n'exclut ainsi pas l'illicéité du comportement (TF 5A_585/2010 du 15 juin 2011 c. 7.3). A l'inverse, en l'absence de dénigrement, l'art. 3 let. a LCD n'est pas applicable, même si les propos incriminés sont inexacts ou fallacieux (Born, UWG versus Medien, Unter besonderen Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung, Medialex 2010, pp. 134 ss, spéc. p. 136). Pour qu'il y ait concurrence déloyale dans le fait de mettre en garde les relations d'affaire d'un concurrent contre la prétendue violation d'un brevet, il faut que la mise en garde soit excessive, dans sa forme ou dans son contenu (Willy, Die Schutzrechtsverwarnung als immaterialgüterrechtliches Rechtsinstitut, PJA 1999 pp. 1377 ss). Si la mise en garde concerne un brevet qui, en réalité, est nul, il faut que le titulaire en connaisse la nullité, ou qu'il doive nourrir des doutes sérieux quant à sa validité; l'existence d'une action en nullité ne suffit pas (ATF 108 II 225 c. 1, JT 1983 I 366). Mais l'application de la LCD ne doit pas conduire à ce que celui qui veut exercer ses droits, réels ou présumés, soit limité du point de vue de la concurrence économique (TF 4P.183/1995 du 24 septembre 1996 c. 5c; sic! 1997 p. 414). Il s'agit ainsi de déterminer si les requérantes ont rendu vraisemblable que l'intimée sait, ou doit savoir, que le mouvement qu'elles produisent ne viole pas le brevet E._____, soit parce que ce brevet est nul, soit parce que le mouvement en question se situe en dehors de son champ de protection. Tel sera le cas si l'absence de violation du brevet pour l'une ou l'autre raison est établie par les requérantes au degré de vraisemblance requis. VIII. a) Le brevet litigieux désigne la Suisse. Il a été délivré par l'Office européen des brevets le 16 janvier 2008, la date de priorité remontant au 20 novembre 2002 et la date de la demande au 14 novembre 2003. Les dispositions du titre V de la loi fédérale du 25 juin 1954 sur les brevets d'invention (LBI; RS 232.14) sont applicables aux brevets qui produisent des effets en Suisse (art. 109 al. 1 LBI), comme c'est le cas en l'espèce. Les autres dispositions de la LBI sont applicables, à moins que la convention sur le brevet européen n'en dispose autrement (art. 109 al. 2 LBI). Le texte de la convention sur le brevet européen qui lie la Suisse l'emporte sur la LBI (art. 109 al. 3 LBI). La Convention sur le brevet européen, conclue à Munich le 5 octobre 1973 (CBE 1973; RO

1977 1711), a été révisée dans cette même ville le 29 novembre 2000 et est entrée en vigueur, dans sa nouvelle teneur, le 13 décembre 2007 (CBE 2000; RS 0.232.142.2). Selon l'art. 7 al. 1 de l'acte de révision, le texte révisé de la convention s'applique à toutes les demandes de brevets européens déposées après son entrée en vigueur et aux brevets européens délivrés sur la base de ces demandes. La CBE 1973 s'applique au cas d'espèce, dès lors que les demandes de brevets européens déposées par la défenderesse ont été formulées avant le 13 décembre 2007. Conformément à l'art. 1 ch. 1 de la décision du conseil d'administration de l'Organisation européenne des brevets du 28 juin 2001 (RO 2007 7133), entrée en vigueur pour la Suisse en même temps que la CBE 2000, l'art. 69 CBE 2000 et son protocole interprétatif (RS 0.232.142.25), également entré en vigueur pour la Suisse le 13 décembre 2007, sont notamment applicables aux demandes de brevet, qui, comme celle de l'intimée, étaient pendantes à la date de leur entrée en vigueur. b) Dans la procédure européenne d'obtention des brevets, la nouveauté et l'inventivité des revendications font, entre autres exigences, l'objet d'un examen au fond. Les brevets délivrés par l'Office européen des brevets, comme celui objet du présent litige, jouissent dès lors d'une présomption de validité. Ainsi, en l'absence de nouveaux faits techniques pertinents qui n'auraient pas été pris en considération lors de la procédure d'obtention du brevet, le juge ne devrait être amené à reconsidérer la validité du brevet qu'en présence de motifs sérieux (Pedrazzini/Hilti, *Europäisches und schweizerisches Patent- und Patentprozessrecht*, p. 76 note infrapaginale 66 et p. 337; Heinrich, *Schweizerisches Patentgesetz, Europäisches Patentübereinkommen, Kommentar in synoptischer Darstellung*, n. 3 ad art. 60 LBI, p. 451). IX. a) L'action en nullité intentée dans un Etat signataire de la CBE ne permet d'invalider que la partie nationale d'un brevet européen. Une action en nullité déposée en Suisse contre un brevet européen doit se fonder sur les motifs de l'art. 26 LBI, dès lors que la CBE ne contient qu'un catalogue des moyens de nullité admissibles (Heinrich, *op. cit.*, n. 2 ad art. 26 LBI p. 247). Le cas échéant, la nullité d'un brevet doit être constatée par le juge, entre autres hypothèses, lorsque le brevet ne porte pas sur une invention nouvelle utilisable industriellement ou lorsque son objet découle d'une manière évidente de l'état de la technique (art. 26 ch. 1 LBI en relation avec l'art. 1 al. 1 et 2 LBI). La nouveauté d'une invention n'est détruite que lorsque toutes ses caractéristiques se trouvent publiées avant le dépôt de la demande de brevet. Pour en décider, il convient de comparer chacune des antériorités individuellement avec l'invention brevetée. C'est uniquement si toutes les caractéristiques de l'invention se retrouvent à l'identique dans l'une des antériorités que la nouveauté fait défaut. Il faut que l'antériorité pose le même problème et le résolve d'une façon identique dans tous les éléments nécessaires à l'homme du métier. L'identité doit être appréciée strictement (ATF 133 III 229 c. 4.1, JT 2007 I 152 et les références citées; ATF 114 II 82 c. 2, JT 1988 I 291; ATF 94 II 319 c. 3 p. 320, JT 1969 I 631; ATF 93 II 504 c. 3a, JT 1968 I 637; ATF 92 II 48 c. 2, JT 1966 I 613; Heinrich, *op. cit.*, n. 19 ad art. 7 LBI, p. 129). L'activité inventive nécessaire à la validité d'un brevet est imposée par la notion objective de non-évidence (4C.120/2003 du 18 juillet 2003 c. 3.1). Ce ne sont ni les efforts déployés personnellement par l'inventeur, ni ses connaissances subjectives qui importent à cet égard, mais uniquement l'écart mesurable entre le résultat de l'invention et l'état de la technique. Est donc décisif le point de savoir si l'homme du métier moyennement bien formé dans les domaines en cause peut arriver à la solution exposée dans le brevet litigieux au prix d'un effort intellectuel modeste, en se fondant sur toutes les solutions partielles et les contributions isolées qui constituent l'état de la technique, ou si un effort créatif additionnel est indispensable (Heinrich, *op. cit.*, nn. 78 à 85 ad art. 1 LBI, pp.

25 s.). Dans l'invention de combinaison, l'activité inventive se caractérise par la conjonction de plusieurs éléments qui, pris isolément, ne constituent pas nécessairement une invention. Sont protégées la réunion inédite des différents éléments, l'affectation technique, c'est-à-dire fonctionnelle, de ces éléments dans la combinaison finale et leur utilisation à cette fin. L'amalgame doit ainsi comporter une nouveauté et contribuer au progrès de la technique (ATF 120 II 312 c. 4a, JT 1995 I 263 et les références citées; Heinrich, op. cit., n. 133 ad art. 1 LBI, pp. 39 s.). Contrairement à ce qui est le cas en ce qui concerne la nouveauté de l'invention, l'examen de l'activité inventive suppose que l'on considère l'état de la technique dans sa globalité, telle une mosaïque. Il convient toutefois d'éviter de procéder à une analyse a posteriori, qui n'est pas admissible (TF 4C.120/2003 du 18 juillet 2003 précité c. 3.2; ATF 123 III 485 c. 2a, JT 1998 I 343). b) En vertu de l'art. 64 al 1 et 3 CBE 1973 - que la révision du 29 novembre 2000 a laissé inchangé - il est renvoyé à la législation nationale, soit au droit suisse en l'espèce, pour l'appréciation de toute contrefaçon du brevet européen, le titulaire d'un tel brevet ayant les mêmes droits que le titulaire d'un brevet national. Aux termes de l'art. 66 let. a LBI, l'utilisation illicite d'une invention brevetée est passible de poursuites civiles; l'imitation est considérée comme une utilisation. La loi garantit ainsi l'invention brevetée non seulement contre les contrefaçons, mais aussi contre les imitations (ATF 98 II 325 c. 3c; Perret/Aegerter, Brevets d'invention - les droits issus du brevet, FJS 522, p. 15 s.). Constitue une contrefaçon toute utilisation de l'invention brevetée telle qu'elle est définie dans les revendications du brevet, c'est-à-dire la reprise servile de tous les moyens énoncés dans les revendications indépendantes du brevet (Troller, op. cit., p. 328). Dans l'imitation, le procédé ou le produit qu'il faut comparer avec l'invention brevetée ne présente pas toutes les caractéristiques de l'invention brevetée selon la lettre ou l'esprit des revendications; il se distingue uniquement sur des points secondaires. La différence est secondaire lorsqu'elle ne repose pas sur une nouvelle idée inventive, mais qu'elle s'impose à l'homme du métier au regard de la règle technique énoncée dans la description du brevet (TF 4A_109/2011 du 21 juillet 2011 c. 5.2; ATF 131 III 70 c. 3.4, rés. in JT 2005 I 339; ATF 125 III 29 c. 3b, rés. in JT 1999 I 446; ATF 115 II 490 c. 2a, rés. in JT 1990 I 594; Heinrich, op. cit., nn. 91 et 92 ad art. 51 LBI, p. 398 s.). c) L'étendue de la protection conférée par le brevet européen est déterminée par les revendications, la description et le dessin servant à interpréter ces revendications (art. 69 CBE 2000). L'interprétation doit permettre d'assurer à la fois une protection équitable au titulaire du brevet et un degré raisonnable de sécurité juridique au tiers (art. 1 du Protocole interprétatif de l'art. 69 CBE). En cas de litige sur l'interprétation correcte de la revendication d'un brevet, un tribunal qui ne possède pas en son sein un expert devra recourir à l'aide d'un expert judiciaire lorsque la signification d'une expression ou d'une assertion ne se laisse pas interpréter avec suffisamment de certitude en ayant recours à la littérature spécialisée pertinente en l'espèce (ATF 125 III 29 précité c. 3a, rés. in JT 1999 I 446). Le Tribunal fédéral a précisé qu'en procédure provisionnelle, les parties pouvaient offrir comme mode de preuve une expertise concise (ATF 137 III 324 c. 3.2; ATF 132 III 83 c. 3.4, JT 2006 I 334, SJ 2006 I 233). X. a) Les requérantes contestent la validité du brevet de l'intimée sous l'angle de la nouveauté mais aussi de la non-évidence. Elles considèrent ensuite que, même si la validité de ce brevet ne devait pas être remise en question, le mouvement qu'elles produisent ne le violerait pas; il se trouverait en effet en dehors de son champ de protection. Pour ce qui est de la nouveauté du brevet de l'intimée, les requérantes allèguent que l'état de la technique comprendrait une pièce d'horlogerie antérieure à la date de priorité de ce brevet qui divulguerait l'intégralité de sa revendication 1. Le calibre 3135 de D. _____ poserait

ainsi le même problème que celui de l'intimée, la combinaison d'un arrangement et d'un levier stop donnés, et le résoudre de la même manière. Quant à l'exigence de non-évidence, les requérantes considèrent qu'elle n'est pas remplie dès lors que divers pièces et mouvements appartenant à l'état de la technique présenteraient des caractéristiques identiques à celles de l'arrangement respectivement du levier stop de l'intimée. Les requérantes ne tiennent toutefois pas compte du positionnement particulier du levier stop du brevet litigieux, qui le distingue de l'antériorité invoquée. Par ailleurs, dans le cadre de l'examen de la non-évidence, elles n'expliquent pas pour quelles raisons l'homme du métier devrait parvenir à la combinaison de l'arrangement et du levier stop brevetée par l'intimée moyennant un effort intellectuel modeste, ni pourquoi cette combinaison ne contribuerait pas au progrès de la technique. L'argumentation des requérantes se heurte en outre à la présomption de validité dont jouit le brevet de l'intimée. Les affirmations des requérantes ne sont pas confirmées par une expertise judiciaire, même brève, car elles n'ont pas recouru à ce mode de preuve. Partant, les requérantes ne rendent pas vraisemblable la nullité du brevet de l'intimée. b) Au sujet de l'utilisation illicite de l'invention de l'intimée, les requérantes soutiennent que le mécanisme permettant d'arrêter le balancier du calibre qu'elles produisent serait totalement différent de celui décrit dans le brevet litigieux. De plus, la partie de réglage du rouage pour régler le balancier qui ferait défaut dans leur mouvement serait une caractéristique essentielle de la revendication litigieuse. Aucune contrefaçon ou imitation ne pourrait dès lors leur être reprochée. Cependant, les requérantes n'interprètent pas le brevet litigieux de manière à en dégager les caractéristiques essentielles; en particulier, elles n'indiquent pas les raisons qui devraient conduire à considérer que le mécanisme permettant d'arrêter le balancier serait une telle caractéristique. Les requérantes n'ont produit aucune pièce décrivant les caractéristiques du mouvement qu'elles produisent, empêchant toute comparaison entre ce mouvement et celui objet du brevet de l'intimée. La production d'une telle pièce aurait été possible, des mesures permettant de sauvegarder le secret des affaires pouvant du reste être ordonnées par le juge (art. 156 CPC). Le cas échéant, ces caractéristiques auraient également pu être établies par un expert judiciaire dans le cadre d'un bref examen des faits techniques pertinents. Faute de moyens de preuve adéquats, les requérantes ont ainsi échoué à rendre vraisemblable l'absence d'imitation ou de contrefaçon du brevet de l'intimée. c) Il découle de ce qui précède que les requérantes n'ont pas rendu vraisemblable le fait que l'intimée connaissait ou devait connaître l'éventuelle nullité ou l'absence de violation de son brevet. Les requérantes ne prétendent en outre pas, à juste titre, que les propos que l'intimée menace de tenir seraient inutilement blessants, au sens de l'art. 3 lit. a LCD, dans leur forme ou dans leur contenu. En l'absence de comportement contraire à une concurrence loyale, la requête de mesures provisionnelles doit ainsi être rejetée. XI. En application des art. 104 al. 3 et 106 al. 1 CPC, il est statué immédiatement sur les frais des mesures provisionnelles, qui sont mis à la charge de la partie succombante, les requérantes en l'occurrence. A teneur de l'art. 28 du tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils (TFJC; RSV 270.11.15), l'émolument forfaitaire de décision pour les contestations en procédure sommaire est fixé, devant la Cour civile, entre 900 et 3'000 francs, montant que le juge délégué peut augmenter jusqu'à concurrence de 30'000 francs, lorsque la cause impose un travail particulièrement important (art. 31 TFJC). Pour le reste, l'émolument forfaitaire de décision est fixé, à l'intérieur de la fourchette du tarif, en fonction de la valeur litigieuse, de la nature, de l'ampleur et de la difficulté de la cause (art.

al. 1 TFJC). En l'espèce, compte tenu des difficultés qu'a présentées, notamment en droit, la cause, l'émolument forfaitaire de la décision de mesures provisionnelles est arrêté à 10'000 francs. L'émolument forfaitaire de la décision de mesures superprovisionnelles du 1^{er} juillet 2011 est fixé à 350 francs (art. 30 al. 1 TFJC). A teneur de l'art. 111 al. 1 et 2 CPC, les frais judiciaires sont compensés avec les avances fournies par les parties. La partie à qui incombe la charge des frais verse le montant restant, restitué à l'autre partie les avances qu'elle a fournies et lui verse les dépens qui lui ont été alloués. Ces derniers comprennent le défraiement d'un représentant professionnel et les débours nécessaires (art. 95 al. 3 let. a et b CPC). Estimés en principe à 5 % du défraiement du mandataire professionnel et s'ajoutant à celui-ci, les débours incluent notamment les frais de déplacement, de téléphone, de port et de copie (art. 19 TDC [Tarif du 13 novembre 2010 des dépens en matière civile; RSV 270.11.6]). L'intimée, qui obtient entièrement gain de cause, a droit à des dépens, à la charge des requérantes, solidairement entre elles, soit un montant de 6'000 fr. à titre de défraiement de leur conseil et un montant de 300 fr. à titre de débours (art. 6 et 19 TDC). Par ces motifs, le juge délégué, statuant à huis clos et par voie de mesures provisionnelles : I. rejette la requête de mesures provisionnelles déposée le 1^{er} juillet 2011 par les requérantes V. _____ SA et Z. _____ SA contre l'intimée D. _____ Inc. II. met les frais de la procédure provisionnelle, arrêtés à 10'350 francs (dix mille trois cent cinquante francs) à la charge des requérantes, solidairement entre elles. III. condamne les requérantes, solidairement entre elles, à verser à l'intimée un montant de 6'300 fr. (six mille trois cents francs) à titre de dépens. IV. rejette toutes autres et plus amples conclusions. Le juge délégué : Le greffier : P. - Y. Bosshard C. Maradan Du L'ordonnance qui précède est notifiée, par l'envoi de photocopies aux conseils des parties. La présente ordonnance peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF et 90 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification. Le greffier : C. Maradan

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.