

VD_FINDINFO Jug / 2012 / 193 vom 29. März 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-03-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2012___193

FR: VD_FINDINFO Jug / 2012 / 193 du 29 mars 2012

IT: VD_FINDINFO Jug / 2012 / 193 del 29 marzo 2012

Regeste

CONVENTION POUR LA PROTECTION DES OEUVRES LITTÉRAIRES,
CONVENTION SUR LE BREVET EUROPÉEN, OEUVRE D'ART, CONCURRENCE
DÉLOYALE, CULPA IN CONTRAHENDO, DOMMAGES-INTÉRÊTS | 2 CC, 2 CL, 41
CO, 107 CPC, 5 let. a LCD, 5 let. c LCD, 9 LDA, 16 LDIP

Erwägungen

E. 3

ème éd., nn. 9 et 10 ad art. 1 LDA). Il ne règle pas les conflits de compétence (Barrelet/Egloff, op. cit., n. 4 ad art. 64 LDA), qui relèvent de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP; RS 291), dont l'art. 1 al. 2 réserve les conventions internationales. La Suisse et la Belgique sont parties à la Convention du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (dite Convention de Lugano; ci-après: CL), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1992 pour la Suisse, qui s'applique pour déterminer le for s'agissant d'un litige né avant le 31 décembre 2010 (art. 63 al. 1 de la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} janvier 2011; RS 0.275.12). Les défendeurs n'ayant pas contesté la compétence des tribunaux vaudois, il y a *Einlassung*, aucune règle de compétence exclusive ne prévoyant un autre for. L'inscription et la validité du brevet européen EP [...] (art. 16 ch. 4 CL) ne sont en particulier pas en cause ici. La délivrance du brevet n'est pas non plus litigieuse, de sorte que le Protocole du 5 octobre 1973 sur la compétence judiciaire et la reconnaissance de décisions portant sur le droit à l'obtention du brevet européen (Protocole sur la reconnaissance; RS 0.232.142.22) ne s'applique pas non plus. Au demeurant, la compétence à raison du lieu des tribunaux suisses résulte de l'art. 2 al. 1 CL, et celle des tribunaux vaudois des art. 109 al. 2 et 129 al. 1 LDIP, dès lors que les défendeurs ont leur domicile, respectivement leur siège dans le canton. La Cour civile est compétente à raison de la matière, en sa qualité d'instance cantonale unique imposée par le législateur fédéral en matière de droit d'auteur et de droit des brevets (art. 74 al. 2 et 3 de la Loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 dans sa version au 31 décembre 2010, art. 64 LDA abrogé par l'Annexe 1 ch. II 9 du CPC, RO [Recueil officiel] 1993 II 1798, 1814 et art. 76 LBI abrogé par l'Annexe 1 ch. II 12 du CPC, RO 1955 893; art. 12 al. 2 aLCD abrogé par l'Annexe 1 ch. 15 du CPC, RO 1988 p. 223). La question de la transmission de la présente cause au Tribunal fédéral des brevets ne se pose pas, malgré la disposition transitoire de l'art. 41 LTFB (Loi du 20 mars 2009 sur le Tribunal fédéral des brevets; RS 173.41), qui prévoit le transfert au nouveau tribunal de toutes les procédures pendantes qui sont dans sa compétence (art. 26 LTFB). Le Message relatif à cette loi mentionne en effet que l'on renoncera au transfert lorsque la

procédure est déjà très avancée (Bosshard, Le nouveau Tribunal fédéral des brevets et les juridictions cantonales, in RSPC [Revue suisse de procédure civile] 2/2010 191 ss), ce qui est manifestement le cas en l'espèce, puisque la cause était en état d'être jugée à l'entrée en fonction du tribunal, le 1^{er} janvier 2012. b) Pour ce qui est du droit applicable, la Suisse et la Belgique sont parties à la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques révisée à Paris le 24 juillet 1971 (RS 0.231.15; ci-après : la Convention de Berne), entrée en vigueur pour la Suisse le 25 septembre 1993. En dehors des dispositions de la convention, l'étendue de la protection et les moyens de droit accordés à l'auteur pour sauvegarder ses droits se règlent exclusivement d'après la législation du pays où la protection est demandée (art. 5 ch. 2 de la Convention de Berne), soit en l'occurrence selon le droit suisse, plus particulièrement selon la LDA. En matière de droit des brevets, la question est régie par la Convention sur le brevet européen, conclue à Munich le 5 octobre 1973 (CBE 1973; RO 1977 1711) et révisée dans cette même ville le 29 novembre 2000, révision entrée en vigueur pour la Suisse – de même que pour la France, l'Allemagne et la Belgique – le 13 décembre 2007 (CBE 2000; RO 2007 6485; RS 0.232.142.2). L'art. 7 al. 1 de l'Acte portant révision de la Convention sur la délivrance de brevets européens dispose que le texte révisé de la convention s'applique à toutes les demandes de brevet européen déposées après son entrée en vigueur et aux brevets européens délivrés sur la base de cette demande. Il ne s'applique pas aux brevets européens déjà délivrés lors de son entrée en vigueur ni aux demandes pendantes à cette date, à moins que l'Organisation européenne des brevets n'en dispose autrement. En l'espèce, la demande datant de 1998 et la délivrance du brevet de 2002, c'est la CBE 1973 qui s'applique. Selon l'art. 64 § 1 CBE 1973, sous réserve du § 2, le brevet européen confère à son titulaire, à compter du jour de la publication de la mention de sa délivrance et dans chacun des Etats contractants pour lesquels il a été délivré, les mêmes droits que lui conférerait un brevet national délivré dans cet Etat. Selon le § 3 de cette disposition, toute contrefaçon du brevet européen est appréciée conformément aux dispositions de la législation nationale. C'est donc en vertu de la loi nationale du pays pour lequel la protection est requise, en l'occurrence de la France, de la Belgique et de l'Allemagne, que l'on doit juger de la contrefaçon. La Suisse et la Belgique sont également parties à la Convention d'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle révisée à Stockholm le 14 juillet 1967, entrée en vigueur pour la Suisse le 26 avril 1970 (ci-après: CUP; RS 0.232.04). La protection de la propriété intellectuelle a notamment pour objet la répression de la concurrence déloyale (art. 1 ch. 2 CUP). Il résulte de l'art. 2 ch. 1 CUP, en vertu duquel les ressortissants de chacun des pays de l'Union jouiront dans tous les pays de celle-ci la même protection et les mêmes recours légaux que les nationaux, que les prétentions du demandeur fondées sur la concurrence déloyale sont régies par le droit suisse, soit par la LCD. IV. Le demandeur invoque tout d'abord la protection fondée sur le droit d'auteur. Comme dans la cause l'opposant à S. _____ Sàrl, il soutient que le zzz. _____ présente un degré d'individualité suffisant pour qu'il puisse être considéré comme une œuvre. Il fait valoir que l'individualité tient en particulier dans son concept, soit un jeu de polyèdres à six faces actives susceptibles d'être assemblés les uns aux autres au moyen de pièces de raccordement ressemblant à des pinces ou ciseaux. Il soutient en outre que si le design du aaa. _____ diffère à dire d'expert de celui du zzz. _____, les concepts des jeux sont très proches. La LDA protège notamment les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques (art. 1 al. 1 let. a). L'auteur a le droit exclusif sur son œuvre et le droit de faire reconnaître sa qualité d'auteur (art. 9 al. 1 LDA). Par auteur, on entend la personne physique qui a créé l'œuvre (art. 6 LDA). En vertu de l'art. 7 al. 3

LDA, en cas de violation du droit d'auteur, chacun des coauteurs a qualité pour intenter action; ils ne peuvent toutefois le faire que pour le compte de tous. Le demandeur a donc la légitimation active, le cas échéant, pour s'opposer à toute violation du droit, même dans l'hypothèse où il a cédé une partie de ses droits, et non seulement des avantages financiers comme il le soutient à F._____.

Quant aux défendeurs, qui sont désignés comme auteurs d'une violation du droit d'auteur du demandeur sur la prétendue œuvre, ils ont incontestablement la légitimation passive.

V. a) L'œuvre est protégée par le droit d'auteur dès sa création. Cette protection prend fin septante ans après le décès de l'auteur (art. 29 al. 1 et 2 let. b LDA). Dès lors, à supposer que l'on soit en présence d'une œuvre, celle-ci est protégée.

b) Par œuvre au sens de la LDA, on entend toute création de l'esprit, littéraire ou artistique, qui a un caractère individuel, quelles qu'en soient la valeur ou la destination (art. 2 al. 1 LDA). L'existence d'une œuvre au sens de la LDA suppose ainsi que trois éléments soient cumulativement réunis : il doit s'agir d'une création de l'esprit ; cette dernière doit être littéraire ou artistique et présenter un caractère individuel (Barrelet/Egloff, op. cit., n. 4 ad art. 2 LDA).

ba) Pour être une création de l'esprit, l'œuvre doit être le produit d'une activité intellectuelle, par opposition aux objets qui sont créés naturellement, les produits de la nature ou de la technique. Une activité intellectuelle même très modeste suffit pour accorder la protection du droit d'auteur. La qualité de la création n'a pas non plus d'importance. La création doit toutefois apporter quelque chose de nouveau, qui se distingue de ce qui était connu jusque-là. Ici aussi, le degré de nouveauté peut être faible. Il ne résulte pas seulement d'un jugement objectif. On doit aussi le considérer subjectivement, en fonction de ce que l'auteur lui-même en pense et de l'état des autres créations du domaine artistique en cause. Ainsi, la nouveauté peut résider dans le recours à des formes de style antérieures, ou dans la nouvelle combinaison d'éléments déjà connus, sans que la qualité d'œuvre de l'esprit puisse être déniée (Barrelet/Egloff, op. cit., n. 6 ad art. 2 LDA et les références citées).

bb) En pratique, le principal critère permettant de qualifier un objet d'œuvre d'art, c'est son caractère individuel. Ce terme reprend l'ancien concept d'originalité, lequel demeure répandu dans la jurisprudence et la doctrine. La nouvelle terminologie a été choisie afin de manifester que l'exigence en question se rapporte à l'œuvre elle-même. On n'exige pas que l'œuvre reflète la personnalité de l'auteur (l'empreinte personnelle de l'auteur). Le caractère individuel, c'est-à-dire les caractéristiques qui distinguent une création d'autres créations – existantes ou possibles – ne doit se retrouver que dans l'œuvre elle-même. Est déterminante l'individualité de l'œuvre, non celle de l'auteur (Message du Conseil fédéral du 19 juin 1989 pour la LDA, FF [Feuille fédérale] 1989 III 465, 506; ATF 134 III 166 c. 2.1, rés. JT 2008 I 381; ATF 130 III 168 c. 4.4, JT 2004 I 285; Dessemontet, La propriété intellectuelle et les contrats de licence, 2^{ème} éd., n. 58 p. 44). L'œuvre de l'esprit est digne de protection seulement si elle a un cachet propre, le caractère individuel pouvant porter sur la forme particulière donnée à l'œuvre, soit sur son contenu ou son concept (Cherpillod, L'objet du droit d'auteur, Etude critique de la distinction entre forme et idée, Lausanne thèse 1985, p. 136). Concrètement, l'œuvre est individuelle si elle est unique du point de vue statistique (ATF 130 III 168 c. 4.4, JT 2004 I 285). Pour juger de l'individualité au sens d'une singularité, qui peut également être décrite comme "unicité" ou "nouveauté", il faut apprécier l'œuvre dans son environnement. Pour la jurisprudence fédérale, l'unicité statistique suppose que la création se distingue de ce qui est usuel (ATF 134 III 166 c. 2.3.1, rés. in JT 2008 I 381 et les références citées).

L'individualité se distingue de la banalité ou du travail de routine ; elle résulte de la diversité des décisions prises par l'auteur, de combinaisons surprenantes et inhabituelles, de

sorte qu'il paraît exclu qu'un tiers confronté à la même tâche ait pu créer une œuvre identique (ATF 136 III 225 c. 4.2 (f); ATF 134 III 166 précité, rés. in JT 2008 I 381). Selon le Tribunal fédéral, l'individualité dépend également de la liberté de manœuvre de l'auteur. Là où cette liberté est restreinte – par exemple pour les œuvres qui ont un usage pratique (arts appliqués notamment) pour lesquelles la liberté créatrice est limitée par des contraintes techniques – une activité indépendante réduite suffira à fonder la protection. Si l'originalité exigée n'est pas très élevée, les créations de l'esprit qui, bien que nouvelles, sont tellement proches de ce qui est connu qu'elles auraient pu être réalisées de la même manière par n'importe qui, n'ont pas de caractère individuel. La LDA n'accorde pas non plus sa protection à de simples activités artisanales, qui consistent uniquement à combiner et à modifier des formes et des lignes connues (ATF 125 III 328, rés. in SJ 2000 26 ; TF 4C.86/2000 du 13 juin 2000 c. 3 bb). Le Tribunal fédéral a notamment considéré qu'une photographie manque d'individualité lorsque sa création ne se distingue pas de l'ordinaire. Elle n'est pas réellement unique, parce que la probabilité est élevée que pour répondre à la même tâche, une autre photographie présenterait un résultat identique pour l'essentiel. De même, la rédaction d'un texte qui ne s'écarte pas de l'ordinaire n'atteint pas l'individualité requise. Même lorsqu'un texte est statistiquement unique, il ne sera pas protégé s'il apparaît dans l'ensemble comme une combinaison d'expressions courantes ou comme imposé par la logique des faits (ATF 134 III 166 précité, rés. in JT 2008 I 381). bc) L'art. 2 al. 2 LDA donne une liste non exhaustive des créations de l'esprit pouvant être qualifiées d'œuvres, parmi lesquelles « les œuvres des arts appliqués » (let. f). Comme déjà relevé, ces dernières sont des objets conçus pour un usage matériel. Elles seront rangées parmi les œuvres protégées, pour autant qu'un caractère individuel déterminé soit malgré tout reconnaissable, et qu'il ne s'agisse ainsi pas d'un simple travail artisanal (Barrelet/Egloff, op. cit., n. 8 ad art. 2 LDA et les références citées, en particulier ATF 136 III 225 c. 4.2 et les références citées ; ATF 125 III 328 c. 4b, SJ 2000 26). c) En l'espèce, le zzz._____ est un jeu constitué d'un ensemble de cubes et d'éléments de connexion indépendants permettant de réaliser des assemblages tridimensionnels. Chaque cube est creux et comprend six ouvertures, soit une ouverture sur chacune de ses faces. Chaque cube est formé de deux demi-cubes assemblés. Les pièces de connexion sont conçues de manière à permettre l'assemblage des cubes les uns aux autres par encliquetage, selon le système de la pince ou du ciseau. L'expert conteste que le jeu développé par le demandeur présente un degré d'individualité suffisant. Il relève que le concept du jeu est dans l'air depuis des décennies. La forme cubique n'est donc pas originale comme élément de matériel ludique de construction. Le concept du jeu, soit l'utilisation des six faces d'un cube pour réaliser des constructions, n'est pas un concept original. Il en va de même des connecteurs qui, au regard de leur qualités intrinsèques, de l'activité ludique qu'ils induisent ainsi que de l'existence des autres matériels déjà existants, ne sont pas suffisamment innovateurs pour permettre de dire qu'il y a originalité. Pour arriver à ces considérations, l'expert s'est livré à une analyse détaillée des propriétés du produit du demandeur et a répondu de manière convaincante aux questions complémentaires qui lui ont été posées. Dès lors que le juge ne saurait, sans motifs déterminants, qui ne sont pas donnés en l'occurrence, substituer son appréciation à celle de l'expert (Bosshard, L'appréciation de l'expertise judiciaire par le juge, RSPC [Revue suisse de procédure civile] 3/2007 pp. 321 ss, pp. 324-325), il n'y a aucune raison de s'écarter du résultat de l'expertise technique. On n'est donc pas en présence d'une œuvre originale pouvant bénéficier à ce titre de la protection du droit d'auteur. La qualité d'œuvre n'étant pas reconnue au jeu du demandeur, point n'est besoin d'examiner s'il y a eu violation du droit

d'auteur par les défendeurs qui ont commercialisé le aaa._____. Une telle violation apparaît d'ailleurs douteuse, l'expert ayant mis en évidence des différences entre les deux jeux, tant au niveau du design du produit – ainsi que de l'emballage et de la notice – qu'au niveau de la fonctionnalité, puisqu'il signale une différence significative au niveau des connecteurs fixes. Le demandeur ne plaide d'ailleurs la violation du droit d'auteur que sous l'angle du concept qui, à dire d'expert, est très proche pour les deux jeux. Le point de savoir si cela suffirait à constituer une violation du droit d'auteur peut demeurer indécis, puisque de toute manière la protection du droit d'auteur doit être refusée au demandeur. VI. Le demandeur conclut à ce qu'interdiction soit faite de fabriquer, de faire fabriquer, de promouvoir, de vendre ou de commercialiser en Belgique, en France et en Allemagne tout produit comprenant des pièces de connexion similaires ou identiques à ceux du zzz._____, en particulier les pièces de connexion du aaa._____. A cet égard, le demandeur fait valoir que les pièces de connexion du zzz._____ sont protégées par un brevet valable en France, en Belgique et en Allemagne, que les défendeurs ont violé des droits à lui conférés par ce brevet, que le juge suisse est compétent pour rendre une injonction extraterritoriale et qu'il est le seul titulaire des droits découlant de ce brevet. Il ne les aurait pas cédés à F._____, subsidiairement il serait fondé à requérir seul la protection du droit. a) A dire d'expert, il est établi que les pièces de connexion du zzz._____ fixes et mobiles tomberaient sous le coup de la partie suisse du brevet, au moins par équivalence ou imitation, si celui-ci produisait des effets en Suisse. Les parties admettent toutefois que les pièces litigieuses ne sont pas protégées par un brevet en Suisse, de sorte que le demandeur ne peut obtenir qu'une interdiction soit prononcée pour la Suisse. Il n'a d'ailleurs pris aucune conclusion dans ce sens. b) Il est constant que les pièces de connexion fixes et mobiles du xxx._____ font l'objet du brevet européen EP [...] délivré pour la Belgique, la France et l'Allemagne et que le demandeur est inscrit comme titulaire et inventeur de ce brevet. ba) Comme précédemment relevé, la France, la Belgique et l'Allemagne ont adhéré à la CBE 1973 et CBE 2000. En vertu de l'art. 63 al. 1 CBE 1973, dans sa teneur au 1^{er} octobre 1997, la durée du brevet européen est de vingt années à compter de la date du dépôt de la demande. L'art. 64 § 1 CBE 2000, prévoit que, sous réserve du § 2, le brevet européen confère à son titulaire, à compter de la date à laquelle la mention de la délivrance est publiée au Bulletin européen des brevets et dans chacun des Etats contractants pour lesquels il a été délivré, les mêmes droits que lui conférerait un brevet national délivré dans cet Etat. La teneur de cette disposition est identique à celle de l'art. 64 § 1 CBE 1973, sous réserve de la mention au Bulletin européen des brevets. L'étendue de la protection est définie à l'art. 69 CBE 2000, disposition qui s'applique également aux brevets européens déjà délivrés à la date de l'entrée en vigueur de la convention (Décision du conseil d'administration du 28 juin 2001 ; RS 0.232.142.2, RO 2007 p. 7133), donc au brevet du demandeur. L'art. 69 CBE est précisé dans un Protocole interprétatif (RS 0.232.142.25), dont l'art. 2 dispose que pour la détermination de l'étendue de la protection conférée par le brevet européen, il est dûment tenu compte de tout élément équivalent à un élément indiqué dans les revendications. La notion de l'équivalence, dont les contours n'ont pu être précisés par la Conférence diplomatique en vue de la révision de la CBE, a sa place dans la définition de la portée du brevet en France et en Allemagne. Sont équivalents deux moyens qui, bien qu'étant de forme différente, exercent la même fonction en vue de résultats semblables ou similaires (Azéma et Galloux, Droit de la propriété industrielle, 7^{ème} éd. Dalloz 2012, n. 714 pp. 435 à 437 et n. 721 p. 443, n. 719 p. 441 et n. 720 p. 443 et les références ; Krasser, Patentrecht, Munich 2009, pp. 719 ss, spéc. p.

720). bb) En l'espèce, il découle de la CBE que le brevet européen en cause, dont la demande a été déposée le 24 juin 1998 est valable jusqu'en 2018 et qu'il produit ses effets en Belgique, en Allemagne et en France dès l'année de sa délivrance en 2002. Dès lors que le demandeur requiert que l'interdiction de commercialiser le aaa. _____ soit prononcée dans chacun de ces Etats, il sied au préalable d'examiner la compétence de la cour de céans pour prononcer une telle injonction. c) La compétence extraterritoriale du juge du domicile du défendeur est reconnue selon la Convention de Lugano pour ce qui concerne la violation d'un droit de propriété intellectuelle. Dans cette matière, le juge suisse du domicile du défendeur peut rendre une injonction extraterritoriale sur la base de la compétence fondée sur l'art. 2 de la convention (Cherpillod, La compétence extraterritoriale du juge de la contrefaçon, in *Le droit en action*, Université de Lausanne 1996, pp. 48-49; Perret, Territorialité des droits de propriété intellectuelle et compétence "extraterritoriale" du juge de la contrefaçon, in *Etudes de procédure et d'arbitrage en l'honneur de Jean-François Poudret*, Lausanne 1999, pp. 130 ss). Au vu de ces principes, la cour de céans, qui est le tribunal suisse du domicile des défendeurs conformément aux art. 2 CL et 109 al. 2 LDIP, est compétente pour prononcer une interdiction extraterritoriale. d) Il résulte de l'instruction que par "accord de collaboration" du 11 septembre 1998, le demandeur a cédé à F. _____ la moitié "des droits et revenus de l'exploitation et des applications et de la conception du cube de 2 cm de côté «xxx. _____ » d'un connecteur et ses variantes et [des] jeux et applications qui en découlent". Cette convention a été prolongée jusqu'au 31 décembre 2006, de sorte qu'elle était toujours en vigueur au moment de l'ouverture de l'action par le demandeur le 16 août 2005. Pour justifier de sa légitimation active, nonobstant cette cession, le demandeur fait principalement valoir que la cession n'a porté que sur des avantages financiers et invoque subsidiairement l'art. 33 LBI. da) En vertu de cette disposition, le droit au brevet peut être transféré à des tiers en tout ou en partie (al. 1) et, lorsque ce droit appartient à plusieurs, chaque ayant droit ne peut l'exercer qu'avec le consentement des autres, chacun pouvant, cependant, de façon indépendante, disposer de sa part et intenter action pour violation du brevet (al. 2). Indépendamment de l'application de cette disposition au cas d'espèce, question examinée ci-dessous, on peut déjà relever que l'art. 33 al. 1 in fine LBI vise la cession d'une part de propriété sur le brevet conçu comme un tout, le brevet ne pouvant difficilement se trouver divisé en segments qui seraient cédés séparément (Dessemontet, *La propriété intellectuelle et les contrats de licence*, 2^{ème} éd, p. 231; Troller, *Manuel du droit suisse des biens immatériels*, 2^{ème} éd, T. II, pp. 682 ss). Ainsi, si le droit suisse est applicable, la première thèse du demandeur ne peut être suivie, puisque dans ce cas la cession de la moitié des droits et revenus par le demandeur a porté non seulement sur les avantages financiers, mais aussi sur les autres droits conférés par le brevet, en particulier sur le droit invoqué en l'espèce d'interdire à des tiers l'utilisation d'une invention (art. 8 al. 1 LBI). db) Comme précédemment exposé, le juge doit appliquer le droit du pays où la protection est invoquée. En effet, "la lex fori n'a pas vocation à régir les questions touchant l'existence, l'étendue, le contenu, la titularité et la violation" d'un droit de propriété intellectuelle étranger. En particulier, la question de la légitimation active ou passive qui a trait à la détermination du titulaire d'un rapport de droit, découle nécessairement de la loi applicable à ce rapport et non de la loi du for en tant que loi de procédure. S'agissant du brevet européen, la loi nationale de chacun des Etats pour lesquels la protection est revendiquée fixe les droits conférés par ce dernier, régit l'exercice de ces droits et sanctionne les atteintes portées à ceux-ci. La lex causae étant pertinente uniquement pour les aspects relevant du fond, la loi du for régir en revanche toutes les

questions indépendantes du droit matériel, notamment le déroulement de la procédure, les moyens probatoires admis et les exigences quant à la preuve des faits allégués (art. 64 al. 3 CBE 1973 et CBE 2000; cf. aussi Cherpillod, op. cit., pp. 46 et 49; Perret, op. cit., p. 128; Tissot, Quelles protections pour les dénominations utilisées sur internet?, in SJ 1998 p. 741, 766; Bucher, Commentaire romand (ci-après : CR), Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, n. 9 ad art. 10 LDIP et nn. 74 et 78 ad art. 13 LDIP). dc) Il découle de ces principes que les questions relatives à la légitimation active du demandeur – ainsi que les autres conditions matérielles d'octroi de la conclusion en interdiction prise – doivent être jugées selon le droit national du pays pour lequel la protection est requise, à moins que, ainsi que l'on verra ci-dessous, ce droit soit difficile à établir. e) ea) Lorsque la règle de conflit de lois appliquée d'office par le juge rend applicable un droit étranger se pose alors la question de son établissement. Aux termes de l'art. 16 LDIP, le contenu du droit étranger est établi d'office, c'est-à-dire par le juge, qui peut, en matière patrimoniale, mettre la preuve à la charge des parties (al. 1). Il ne s'agit pas d'une preuve au sens usuel ; pour le juge, elle représente une faculté mais non une obligation (ATF 121 III 436, c. 5a, SJ 1996 206). Le juge n'est en effet pas tenu de mettre la preuve du droit étranger à la charge de la partie qui l'invoque, notamment lorsqu'il s'agit d'un droit qu'il connaît ou dont le contenu peut être déterminé facilement (Dutoit, Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 4 ème éd., n. 7 ad art. 16 LDIP; Bucher, Commentaire romand, op. cit., n. 17 ad art. 16 LDIP et les réf. citées). Le juge peut appliquer et interpréter le droit étranger en s'inspirant de ses sources, comprenant la législation, la jurisprudence et éventuellement la doctrine (Othenin-Girard, L'établissement du contenu du droit étranger (art. 16 LDIP), in RJN [Revue de Jurisprudence neuchâteloise], 2008 p. 94). Lorsque les textes légaux, commentaires, recueils de jurisprudence, revues et autres ouvrages de doctrine disponibles ne fournissent que des indications insuffisantes, le juge peut s'adresser aux experts du for (ATF 124 I 49 c. 3a p. 52, JT 2000 I 49; Othenin-Girard, in RJN 2008 pp. 94 et 98). L'appréciation de la preuve a lieu librement par le juge, qui ne retiendra le droit étranger que s'il est convaincu de son existence et de son contenu, le cas échéant, il demandera un complément de preuve ou procédera de son propre chef à des recherches complémentaires. Mais, sur le plan international, il faut reconnaître au juge un large pouvoir d'appréciation en ce qui concerne notamment le caractère complet de la preuve du droit étranger (Dutoit, loc. cit.; Bucher, Commentaire romand, op. cit., n. 23 ad art. 16 LDIP; ATF 119 II 93, 94, JT 1994 I 45; ATF 124 I 49 c. 3d p. 54, JT 2000 I 49; ATF 130 III 35 c. 5 p. 39). Le droit suisse s'applique si le contenu du droit étranger ne peut pas être établi (art. 16 al. 2 LDIP). Le Tribunal fédéral est toutefois exigeant à l'égard du juge, qui ne peut recourir à la légèreté à cette application subsidiaire du droit suisse. Il faut qu'il apparaisse impossible d'établir le contenu du droit étranger, du moins sans difficultés excessives, qui impliquent des retards ou des frais disproportionnés (ATF 121 III 436, SJ 1996 206; Recordon, L'ignorance et le droit, in SJ 2010 II 29, 44-45; Othenin-Girard, RJN 2008, p. 102; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3 ème éd., n. 3 quatrième tiret ad art. 6 CPC-VD). eb) En l'espèce, ainsi qu'on le voit ci-dessous, la cour de céans a pu déterminer le contenu du droit étranger applicable, essentiellement par le biais des dispositions légales topiques, qui sont disponibles sur internet. Elle s'est également référée aux sources doctrinales et jurisprudentielles publiées dans les ouvrages aisément accessibles au public. Ces sources étaient suffisantes pour le cas d'espèce, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'appliquer le droit suisse par défaut, en particulier l'art. 33 LBI invoqué par le demandeur. VII. a) En France, le droit des brevets est réglé par le Code de la propriété intellectuelle (ci-après :

CPI), aux art. L611-1 ss, qui contient des dispositions sur le brevet européen et aux art. L614-1 ss. Dès le dépôt de la demande de brevet européen, le propriétaire du brevet peut exercer les droits définis aux art. L613 ss, auxquels renvoie l'art. L614-9. En particulier, l'art. L613-3 interdit, sauf accord du propriétaire du brevet, la fabrication, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées du produit objet du brevet (art. L613-3 let. a), l'utilisation d'un procédé objet du brevet (let. b), l'offre, la mise dans le commerce ou l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées du produit obtenu directement par le procédé objet du brevet (let. c). Selon l'art. L615-1 CPI toute atteinte portée aux droits du propriétaire du brevet, tels qu'ils sont définis aux art. L. 613-3 à L613-6 constitue une contrefaçon, qui engage la responsabilité de son auteur. L'action en contrefaçon est exercée par le propriétaire du brevet (art. L615-2 al. 1). Toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon peut saisir en référé la juridiction civile compétente afin de voir ordonner, au besoin sous astreinte, à l'encontre du prétendu contrefacteur ou des intermédiaires dont il utilise les services, toute mesure destinée à prévenir une atteinte imminente aux droits conférés par le titre ou à empêcher la poursuite d'actes argués de contrefaçon (art. L615-3 al. 1 CPI). Comme le droit suisse, le droit français admet la transmissibilité en totalité ou en partie des droits attachés à une demande de brevet ou à un brevet (art. L613-8 al. 1 CPI), les actes de transmission devant être passés par écrit, à peine de nullité (art. L613-8 al. 5). La cession emporte le transfert des droits attachés au brevet, notamment du droit de propriété. La cession est partielle lorsqu'elle ne porte que sur une application déterminée de l'invention alors qu'elle en comporte plusieurs. La cession partielle aboutit naturellement à un régime de copropriété (Azéma et Galloux, op. cit., pp. 335, 339 à 341 et les références). b) Le demandeur soutient qu'il est le seul titulaire du brevet dans la mesure où l'accord de cession entre lui et F. _____ n'aurait porté que sur des avantages financiers résultant de l'exploitation du zzz. _____. La question de la qualité pour agir dépend ainsi en premier lieu de l'interprétation de l'accord passé entre le demandeur et F. _____. ba) L'interprétation des conventions est régie par les art. 1156 ss du Code civil français (ci-après : CCF). Selon le droit français, qui consacre un système analogue au droit suisse (art. 18 CO [Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), on doit rechercher dans les conventions la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes (art. 1156 CCF). Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun (art. 1157 CCF). Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat (art. 1158 CCF). Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier (art. 1161 CCF). Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation (art. 1162 CCF). Au-delà du cas où les parties elles-mêmes ont inclus dans leur contrat des règles d'interprétation ou encore ont précisé par la suite leur volonté par un avenant interprétatif, tout dépend des circonstances que les juges du fond rechercheront espèce par espèce, en s'aidant de tous éléments extérieurs au contrat lui-même, comme le contenu des pourparlers, la situation matérielle au moment du contrat, voire des actes étrangers aux parties s'ils peuvent éclairer leur contrat ou même le comportement ultérieur des parties. Lorsqu'une clause est claire et précise, c'est-à-dire susceptible d'un seul sens et dépourvue de la moindre ambiguïté, les juges ne peuvent lui donner un autre sens "sous prétexte de rechercher l'intention des parties " : ce serait en effet directement violer la force obligatoire du contrat et déjouer la sécurité juridique qui doit

permettre aux parties de compter sur l'effet obligatoire d'une disposition non équivoque. Même si elle leur paraît injuste, la clause claire et précise doit être appliquée par les tribunaux (Bénabent, Les obligations, éd. Montchrestien-Lextenso 2010, pp. 209 à 212 et les références). bb) En l'espèce, la cession des droits en faveur de F. _____ date du 11 septembre 1998. La demande de brevet européen date du 24 juin 1998 et était donc antérieure à cette convention. Par celle-ci, le demandeur a cédé la moitié "des droits et revenus de l'exploitation et des applications et de la conception des pièces du jeu xxx. _____ ainsi que des jeux et applications qui en découlent". Si la volonté commune des parties à la convention n'a pas été établie, il résulte clairement des termes utilisés que le demandeur n'a pas cédé seulement des avantages financiers ("revenus") résultant de l'exploitation du jeu, ainsi qu'il le plaide, mais aussi la moitié des droits d'exploitation, lesquels découlent notamment des droits attachés au brevet. C'est d'ailleurs le point de vue de l'avocat Z. _____, lorsque par courriel du 1^{er} décembre 2003, il informait le défendeur que l'affirmation relative à la protection par droits intellectuels du xxx. _____ était formulée dans des termes très optimistes. On observe par ailleurs qu'en droit français la cession partielle emporte en général le transfert du droit de propriété et crée un régime de copropriété. Au vu de ces circonstances, il convient d'admettre que par accord de collaboration du 11 septembre 1998, le demandeur a également cédé la moitié des droits d'exploitation attachés à la demande du brevet européen EP [...], lesquels ne lui appartenaient donc pas seul lors de l'ouverture de cette action. c) Selon l'art. L613-29 let. b CPI, chacun des copropriétaires peut agir en contrefaçon à son seul profit. Le copropriétaire qui agit en contrefaçon doit notifier l'assignation délivrée aux autres copropriétaires ; il est sursis à statuer sur l'action tant qu'il n'est pas justifié de cette notification. Il découle de cette disposition, la possibilité pour un copropriétaire de faire procéder à une saisie-contrefaçon, indépendamment des autres copropriétaires (Dalloz Référence, Saisie-contrefaçon, 2^{ème} éd. 2005, n. 11.371, p. 21; Sirinelli, Durrande et Latreille, commentaire ad art. L 613-29 à L 613-31, in Code de la propriété intellectuelle commenté, éd. Dalloz 2012, p. 557). Certes, la loi exige que l'ouverture d'action par le copropriétaire seul soit communiquée aux autres copropriétaires et que l'autorité de jugement surseoit à statuer dans cette attente. Force est toutefois de constater qu'il s'agit là d'une disposition de procédure, qui n'est pas comprise dans le renvoi de l'art. 64 CBE (cf. ci-dessus, c. VI e) ea). Elle s'adresse ainsi aux tribunaux français, mais non à la cour de céans, dont la procédure peut être menée à terme. Il en résulte que le droit français reconnaît au demandeur, en tant que co-titulaire du brevet européen n° EP [...], le droit d'agir seul en contrefaçon, comme il l'a fait. Le demandeur a dès lors la qualité pour agir. Il convient d'examiner à présent la violation prétendue de son brevet. d) En l'espèce, l'expert, de l'avis duquel il n'y a pas lieu de s'écarter, a constaté l'imitation par équivalence du brevet du demandeur par le aaa. _____, imitation prohibée selon le droit français (cf. ci-dessus, c. VI ba). Il est d'autre part constant que la défenderesse a commencé à commercialiser son jeu aaa. _____ en août 2004 et qu'elle l'a offert dans des magasins en France. L'ordonnance de mesures préprovisionnelles, confirmée par l'ordonnance de mesures provisionnelles du 19 janvier 2005, ne prévoyait aucune interdiction extraterritoriale. On ignore certes si la défenderesse a continué à commercialiser son jeu en France au-delà de cette date. Il est néanmoins évident, ainsi que le soutient le demandeur, que si les défendeurs résistent aux conclusions de celui-là, c'est précisément dans l'idée de pouvoir reprendre la commercialisation du aaa. _____. Il existe ainsi un risque de réitération, qui ne peut être écarté que par une interdiction formelle de vendre ce produit. Cette interdiction s'adresse à la défenderesse et au défendeur,

associé-gérant de celle-là. Au vu de ce qui précède, la conclusion III du demandeur doit être admise en ce qui concerne la France. VIII. a) En droit belge, le siège de la matière se trouve dans la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention (ci-après : LBI/B). Selon l'art. 27 § 1^{er}, le brevet confère le droit d'interdire à tout tiers, en l'absence du consentement du titulaire du brevet, notamment la fabrication, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées du produit objet du brevet (let. a) ; l'utilisation d'un procédé objet du brevet ou, lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que l'utilisation du procédé est interdite sans le consentement du titulaire du brevet, l'offre de son utilisation sur le territoire belge (let. b). Toute atteinte portée aux droits du titulaire visés à l'art. 27 constitue une contrefaçon engageant la responsabilité de son auteur (art. 52 § 1^{er}), le titulaire étant habilité à agir en contrefaçon (§ 2). Lorsque le juge constate une atteinte à un droit visé à l'art. 27 LBI/B, il ordonne la cessation de celle-ci à tout auteur de l'atteinte ou à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés pour porter atteinte à un tel droit (art. 53 § 1^{er} LBI/B). Selon l'art. 44 LBI/B, la cession totale ou partielle entre vifs d'un brevet doit être faite par écrit à peine de nullité (§§ 1 et 2).

b) Comme en droit français, il convient d'abord d'examiner si le demandeur n'aurait cédé que des avantages financiers à F. _____, précisément si indépendamment de l'accord de cession, il est le seul titulaire des droits issus du brevet, point qui amène à l'interprétation de dit accord. ba) Les dispositions du droit belge régissant l'interprétation se trouvent dans le Code civil belge (ci-après : CCB) et sont calquées sur les art. 1156 ss du Code civil français précités. Selon ces normes, on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes (art. 1156 CCB). Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun (art. 1157 CCB). Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat (art. 1158 CCB). Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier (art. 1161 CCB). Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation (art. 1162 CCB). bb) Dès lors que les dispositions du droit belge sont identiques à celles du droit français et que l'accord sujet à interprétation est le même, il n'y a pas de raison de s'écarter du résultat auquel la cour de céans a précédemment abouti (cf. ci-dessus c. VII b)bb). On doit admettre qu'en droit belge aussi le demandeur n'a pas cédé uniquement des avantages financiers mais aussi la moitié des droits d'exploitation. c) A défaut de convention, la copropriété d'une demande de brevet ou d'un brevet est régie par les dispositions de la LBI/B (art. 43 § 1^{er} LBI/B). Chaque copropriétaire a le droit d'exploiter personnellement l'invention. Toutefois, un copropriétaire ne peut grever d'un droit le brevet, concéder une licence d'exploitation ou intenter une action en contrefaçon qu'avec l'accord de l'autre copropriétaire ou, à défaut d'accord, avec l'autorisation du tribunal (art. 43 § 2 LBI/B). Il résulte clairement de cette disposition que l'assentiment de F. _____, l'autre copropriétaire du brevet, était nécessaire pour intenter l'action en contrefaçon ouverte sous la conclusion III du demandeur. Or, un tel accord n'est ni allégué, ni prouvé. En outre, à supposer que le juge de la contrefaçon soit compétent pour délivrer l'autorisation prévue par l'art. 43 § 2 LBI/B, la cour de céans n'est pas saisie à cet effet. Il en découle que le demandeur n'a pas la légitimation active pour demander l'interdiction de commercialiser le aaa. _____ en Belgique. Sa conclusion III doit être rejetée pour ce qui concerne ce pays, sans qu'il soit nécessaire d'examiner s'il y a eu – risque d'y avoir – atteinte à son droit. IX. a) En

Allemagne, le droit des brevets relève du Patentgesetz du 5 mai 1936 (ci-après : PatG). Le § 9 PatG interdit, sauf accord du titulaire du brevet, de fabriquer, d'offrir, de mettre dans le commerce, d'utiliser ou d'importer ou de posséder aux fins précitées le produit, objet du brevet (ch. 1) ; d'offrir, de mettre dans le commerce ou d'utiliser ou d'importer ou de posséder à ces fins le produit directement obtenu par le procédé objet du brevet (ch. 3). Selon le § 139 ch. 1, l'utilisation d'une invention brevetée, en violation des §§ 9 à 13, donne lieu à une action en interdiction, lorsqu'il y a un risque que de tels actes se répètent ou une menace sérieuse qu'ils soient commis. b) En vertu du § 6, le droit au brevet appartient à l'inventeur ou à son ayant droit. Le droit sur le brevet, la prétention à la délivrance du brevet et le droit issu du brevet peuvent être transférés à des tiers de manière limitée ou illimitée (§ 15 al. 1 PatG). La doctrine précise à cet égard que lorsque la cession des droits sur le brevet ne porte que sur une quote-part, elle crée pour les intéressés "eine Bruchteilsgemeinschaft", institution dans laquelle la quote-part se réfère au bien juridique en entier, mais non à une partie effective de ce dernier. Comme pour la co-invention, l'invention ne saurait être fractionnée (Krasser, op. cit., pp. 348 et 927). Il découle de ces principes, que selon le droit allemand, la cession par le demandeur de la moitié "des droits et revenus de l'exploitation et des applications et de la conception des pièces du jeu xxx. _____" a de par la loi porté aussi bien sur les aspects financiers que sur les droits d'exploitation dudit brevet. c) Par surabondance, si tel ne devait pas être le cas, on parvient au même résultat par une interprétation de l'accord de collaboration du 11 septembre 1998. ca) Selon le § 133 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch du 18 août 1896) pour interpréter une déclaration de volonté, il faut chercher la volonté réelle du déclarant et non s'en tenir au sens littéral des mots exprimés. Il s'agit ici de déterminer comment le destinataire d'une déclaration de volonté pouvait la comprendre d'après son horizon. Bien que la lettre de cette disposition vise expressément l'interprétation des déclarations de volonté, il est admis qu'elle s'applique à l'interprétation de tous les actes juridiques, y compris les contrats. Il conviendra donc de rechercher la volonté concordante des parties (Roth, in Bork/Kohler/Roth/Sack, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einfüfungsgesetz und Nebengesetzen 2003, nn. 1 ss ad § 157 BGB). L'interprétation des contrats relève également du § 157 BGB, en vertu duquel les contrats doivent être interprétés selon les règles de la bonne foi en ayant égard à l'usage. Le § 157 BGB – qui consacre l'interprétation dite complétive (ergänzende Vertragsauslegung) – concerne essentiellement le comblement des lacunes contractuelles qui peut conduire à l'introduction des obligations accessoires ou de protection (Roth, loc. cit; Brox et Walker, Allgemeines Schuldrecht, Munich 2011, n. 10, p. 75). Les principes juridiques allemands en matière d'interprétation ne divergent ainsi pas de ceux du droit français ou belge. Dans cette mesure, l'accord de cession signé par le demandeur doit recevoir la même interprétation que dans ces dernières législations. En droit allemand également, le demandeur n'a pas cédé uniquement des avantages financiers mais aussi la moitié des droits d'exploitation. d) da) S'agissant de la qualité pour agir de l'un des copropriétaires du brevet, le PatG prévoit à son § 30 ch. 3 du PatG ce qui suit : "(3) Das patentamt vermerkt im Register eine Änderung in der Person, im Namen oder im Wohnort des Anmelders oder patentinhabers und seines Vertreters sowie Zustellungsbevollmächtigten, wenn sie ihm nachgewiesen wird. Solange die Änderung nicht eingetragen ist, bleibt der frühere Anmelder, Patentinhaber, ...nach Massgabe dieses Gesetzes berechtigt und verpflichtet ." Cette disposition prévoit ainsi qu'aussi longtemps qu'une modification dans la personne titulaire des droits issus du brevet n'a pas été inscrite au registre des brevets, les droits et obligations découlant du PatG restent acquis à l'ancien

titulaire. La doctrine précise à cet égard que si l'enregistrement du changement de propriétaire dans le registre idoine, conformément au § 30 PatG, n'a qu'un effet déclaratif, il est toutefois recommandé, puisque l'enregistrement a des effets sur la légitimation. L'acquisition des droits matériels sur le brevet s'accomplit sans égard à l'enregistrement, mais ne peut agir ou défendre, dans une procédure devant un tribunal, que celui qui a été enregistré. Jusque-là l'ancien titulaire du brevet est "procéduralement légitimé". Il est aussi précisé que cela vaut dans les rapports à l'égard de tiers. Dans les rapports entre l'acquéreur et l'aliénateur, le premier peut agir contre le second, même s'il n'a pas été enregistré (Osterrieth, Patentrecht, 3^{ème} éd. Munich 2007, n. 418 p. 169; Götting, Gewerblicher Rechtsschutz, Munich 2007, n. 20 p. 157). Ainsi, le Bundesgerichtshof (ci-après : BGH) a jugé que le défendeur qui avait cédé, avant la litispendance, ses droits à une société gardait la légitimation passive, dès lors que cette société n'avait pas été enregistrée. Son enregistrement intervenu après la litispendance n'était pas de nature à modifier cette considération (BGH 24 octobre 1978, in GRUR [Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht] 1979, 145, en application du § 24 aPatG, dont la teneur correspondait au § 30 susmentionné). db) Ainsi, selon le droit allemand, le demandeur conserve la légitimation pour agir seul contre celui qui viole son brevet, aussi longtemps que le cotitulaire des droits sur le brevet n'est pas inscrit au registre des brevets. Le § 30 se réfère au registre allemand des brevets (Osterrieth, op. cit., p. 231), qui est tenu par le Bureau des brevets et des marques (§ 26 PatG). La CBE ne contient aucune disposition sur l'enregistrement des brevets européens dans les registres des pays concernés. Il résulte toutefois des §§ 34 et 49a PatG que l'inscription dans le registre allemand intervient automatiquement sur annonce des autorités européennes, sans que le titulaire du brevet ait à déposer lui-même une demande séparée. En l'espèce, il est constant que le demandeur est inscrit dans le registre européen des brevets, de sorte que, selon ce qui vient d'être exposé, il l'est également dans le registre allemand. L'instruction n'a en revanche pas prouvé que F._____ est inscrit au registre européen, ce qui aurait permis d'en déduire un enregistrement dans le registre allemand. S'il ne suffit pas de constater que F._____ n'est pas mentionné dans le registre européen pour affirmer qu'il ne l'est pas non plus dans le registre allemand, les circonstances de l'espèce permettent de soutenir l'idée qu'il n'y a pas été inscrit. En effet, la cession des droits à F._____ étant antérieure à la délivrance du brevet européen et le demandeur contestant avoir cédé des droits à ce dernier, on doute sérieusement qu'il l'ait fait inscrire comme co-titulaire du brevet. En tout état de cause, la solution à ce problème passe par l'examen du fardeau de la preuve. Le juge doit examiner d'office la qualité pour agir du demandeur. Dans les procès soumis à la maxime des débats, il ne fait qu'au regard des faits allégués par les parties et prouvés, soit uniquement dans le cadre que les parties ont assigné au procès. Il appartient au demandeur de prouver les faits sur lesquels il fonde sa qualité pour agir; la qualité pour agir étant un fait implicite, le demandeur ne supporte toutefois le fardeau de l'allégation et le fardeau de la preuve de celle-ci que lorsque sa partie adverse l'a contestée (TF 4A_283/2008 du 12 septembre 2008 c. 6; Hohl, Procédure civile, t. I, n. 446 et les réf. citées). En l'occurrence, le demandeur établit qu'il a la qualité pour agir selon le droit allemand en sa qualité de titulaire du brevet européen délivré notamment pour l'Allemagne, à moins que F._____ ne soit inscrit au registre allemand en qualité de co-titulaire du brevet. Comme il s'agit d'un fait destructeur, il appartenait le cas échéant aux défendeurs d'alléguer et d'établir que tel était le cas, ce qu'ils n'ont pas fait. Les défendeurs contestent que le demandeur puisse revendiquer la protection de son brevet en Suisse ; ils n'ont en revanche pas contesté sa qualité pour agir dans les pays pour lesquels le brevet a été

délivré. Dans ces conditions, il sied d'admettre que le demandeur a la qualité pour agir selon le droit allemand. e) S'agissant de la violation du brevet, l'expert a constaté l'imitation par équivalence du brevet du demandeur par le aaa. _____ en droit suisse comme en droit français. On a toutefois vu que l'approche est la même en droit allemand (cf. ci-dessus, c. VI b/bb), de sorte qu'on doit considérer que dans ce pays aussi les pièces de connexion du aaa. _____, considérés par l'expert technique comme équivalents à celles du zzz. _____, tombent sous le coup du brevet du demandeur. D'autre part, si au vu de l'instruction, le aaa. _____ n'est pas commercialisé en Allemagne, les défendeurs ont admis qu'ils avaient l'intention de le faire (all. 102 admis). Les défendeurs concluent par ailleurs au rejet de la prétention leur interdisant de commercialiser leur produit en Allemagne (conclusion III), ce qui montre que leur projet reste d'actualité. En l'absence d'une interdiction formelle, ils pourraient vendre le produit litigieux. Le brevet du demandeur est dès lors sérieusement menacé, de sorte qu'il se justifie de prononcer l'interdiction de commercialiser le aaa. _____ en Allemagne. Au vu de ce qui précède, l'interdiction de commercialiser le aaa. _____, requise par la conclusion III du demandeur, doit être admise pour ce qui est de la France et de l'Allemagne. Cette interdiction sera assortie pour son efficacité de la menace au défendeur et aux organes de la défenderesse de la peine d'amende prévue à l'art. 292 du Code pénal qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité (art. 512a CPC-VD). X. Le demandeur conclut par ailleurs à ce qu'ordre soit donné aux défendeurs de retirer du marché tous les exemplaires du jeu commercialisé sous le nom "aaa. _____" (conclusion IV). Toutefois, l'injonction décernée ci-dessus est en soi de nature à atteindre le résultat souhaité, à savoir la cessation de l'atteinte dont le demandeur a été l'objet ou risque d'en être. D'autre part, l'instruction a établi que les jeux aaa. _____ ont été remplacés dans plusieurs magasins par les jeux bbb. _____ et que les produits litigieux ne sont pas encore vendus en Allemagne. Ils ont été commercialisés en France, sans qu'il soit non plus prouvé que ces objets soient pour l'heure encore sur le marché. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de prononcer le retrait des marchandises requis. XI. Le demandeur se prévaut également de la protection découlant de la loi contre la concurrence déloyale. Il invoque l'art. 5 let. a LCD, aux termes duquel agit de façon déloyale celui qui, notamment, exploite de façon indue le résultat d'un travail qui lui a été confié, par exemple des offres, des calculs ou des plans. a) Le demandeur, qui s'estime victime d'un acte de concurrence déloyale, a la légitimation active pour agir contre les défendeurs, supposés auteurs dudit acte de concurrence déloyale, lesquels ont donc la légitimation passive. b) ba) Le droit de la concurrence déloyale ne contient pas une interdiction générale d'utiliser les prestations d'autrui; il existe en principe une liberté d'imiter ces prestations. La LCD cherche à garantir la loyauté dans la concurrence, tandis qu'il incombe à la propriété intellectuelle de protéger des prestations particulières comme telles. Les prestations ne sont donc pas protégées par la LCD comme telles contre leur reprise ou leur imitation, mais seulement lorsqu'on est en présence de circonstances pertinentes au point de vue de la loyauté en affaires (ATF 108 II 327 c. 5a, rés. JT 1983 I 368; Dessemontet, Aperçu de jurisprudence, extraits et résumés d'arrêts du Tribunal fédéral, in JT 2011 II 315 c. 5.2 et les réf. citées). Tel est notamment le cas lorsqu'un concurrent se procure ou exploite de façon déloyale les informations nécessaires à la copie, soit en rompant un rapport de confiance (art. 5 let. a LCD), soit en profitant de la rupture d'un lien de confiance existant entre des tiers (art. 5 let. b LCD; Golaz, L'imitation servile des produits et de leur présentation, thèse Lausanne 1992, pp. 273 ss; TF 4C.399/1999 du 18 mars 1999 c. 2b, in sic! [Revue suisse de la propriété intellectuelle, de

l'information et de la concurrence] 1999, p. 300). Ce qui a déterminé la prise en compte de la protection des prestations d'autrui dans la LCD, c'est le fait que celui qui imite en reprenant les prestations d'un tiers se crée un avantage concurrentiel sur l'auteur de la prestation : il fait l'économie des travaux et des frais de développement s'il acquiert cet avantage de façon déloyale par une reprise non autorisée (FF 1983 II 1037, 1056; BO CN 1985 III 840). De surcroît, l'imitateur peut priver l'auteur de l'innovation non protégée de l'avantage économique qu'offre la première mise sur le marché pour asseoir une position qui le distinguera de ses concurrents (ATF 77 II 263, c. 2c, JT 1952 I 200; Jecklin, *Leistungsschutz im UWG?*, p. 26). En effet, lorsqu'un nouveau produit est lancé sur le marché, l'on observe une phase initiale durant laquelle le fabricant jouit d'une exclusivité de fait. Ce n'est qu'après un certain laps de temps que les imitateurs lui emboîteront le pas, s'ils jugent le produit prometteur ou s'il a fait ses preuves. Cette phase initiale, durant laquelle l'innovateur n'est pas concurrencé, est appelé "time lag". En l'absence de protection spéciale par une loi de propriété intellectuelle, c'est ce "time lag" qui tient lieu d'incitation à innover. Si la copie par les concurrents intervenait simultanément à la première distribution, les entreprises ne retireraient pas suffisamment de bénéfice des investissements liés à la mise au point d'un nouveau produit : elles seraient nombreuses à couper court à leurs efforts d'innovation. Généralisée, une telle tendance se révélerait désastreuse pour la santé du marché. Un "time lag" suffisamment long est donc une prémisse essentielle au bon fonctionnement de la concurrence (Schlosser, *La protection des secrets économiques*, in *Entreprise et propriété intellectuelle*, publication CEDIDAC n° 84, p. 89 et les références citées aux notes infrapaginales nn. 86 à 90). C'est aussi précisément durant la phase délicate qui précède la fabrication à l'échelle industrielle d'un nouveau produit que l'auteur de l'innovation est amené à dévoiler celle-ci à des entrepreneurs ; le bon fonctionnement de la concurrence impose que l'acteur économique puisse se fier à de tels contractants sans craindre de perdre le bénéfice qu'il peut espérer tirer de sa création. En édictant l'art. 5 let. a et b LCD, le législateur a eu à coeur de sanctionner la rupture des rapports de confiance. Une concurrence saine suppose que les acteurs économiques puissent entrer en relations contractuelles ou précontractuelles sans craindre que leur partenaire accapare les connaissances acquises à l'occasion de leur collaboration pour les utiliser à son profit sans autorisation et sans bourse délier (Schlosser, *op. cit.*, p. 90 et les références citées à la note infrapaginale n. 92, en particulier sic ! 1999 p. 300 c. 2b). Ainsi, il n'est pas admissible, car contraire au fonctionnement d'une saine concurrence, que des connaissances acquises auprès d'un concurrent à l'occasion de rapports privilégiés entretenus avec lui (relation contractuelle, pourparlers) soient utilisés en dehors du cadre convenu et d'une manière à priver le détenteur légitime du "time lag" lié à la première mise sur le marché (Schlosser *op. cit.*, p. 90 et la référence citée à la note infrapaginale n. 93). bb) Par "résultat d'un travail", il faut entendre le produit d'un certain effort intellectuel et/ou matériel non protégé par la législation spéciale sur la protection des biens immatériels. Il peut s'agir d'une chose corporelle ou incorporelle, mais qui doit être matérialisée, dans la mesure où la prestation en question doit pouvoir être "remise" à un tiers ou lui être "rendue accessible" (Jecklin, *op. cit.*, pp. 108-109; Baudenbacher, *Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerbsrecht*, nn. 26 et 27 ad art. 5 LCD; cf. en outre ATF 122 III 469 c. 8b, SJ 1997 129, qui souligne que la renommée d'un produit ne peut pas être considérée comme le résultat d'un travail). Le résultat du travail matérialisé peut porter aussi bien sur des informations commerciales que sur des prestations scientifiques ou intellectuelles, telles les découvertes (Baudenbacher, *op. cit.*, n. 28 ad art. 5 LCD). En revanche, une simple idée

- pour autant qu'elle ne soit pas protégée par un droit particulier - peut être exploitée par un tiers, même si elle est fixée par la suite (FF 1983 II 1037, 1103). bc) Le résultat du travail doit avoir été "confié" au concurrent et être exploité "de manière indue", c'est-à-dire sans l'autorisation de son auteur. Le concurrent doit donc l'exploiter contrairement aux accords passés, le détourner de la destination convenue (TF 4C.399/1999 c. 2b précité). Selon le Tribunal fédéral, l'art. 5 let. a LCD exige seulement que le résultat du travail soit "confié", et ne requiert pas que ce résultat soit secret ou d'une originalité particulière (TF 4C.399/1999 c. 2g précité). Toutefois, la doctrine critique cette jurisprudence, soulignant notamment qu'elle aboutit au "résultat curieux" consistant à empêcher celui qui s'est vu confier la réalisation d'un travail non secret de pouvoir l'exploiter pour son propre compte, alors que n'importe quel autre concurrent voulant imiter le produit mis sur le marché sera en droit de le faire (Cherpillod, note suivant l'arrêt précité, sic! 1999, p. 303). La doctrine s'accorde à dire que le terme "confié" suppose que le résultat du travail revête un certain degré de confidentialité (Cherpillod, ibidem). Celle-ci est en principe détruite par la mise sur le marché du produit (Jecklin, op. cit., p. 109; Pedrazzini/Pedrazzini, Unlauterer Wettbewerb UWG, n° 9.09; Baudenbacher, op. cit., n. 30 ad art. 5 LCD; Golaz, op. cit., p. 276). D'autres manières de rendre public le savoir concerné sont également concevables, telle sa description dans une publication largement diffusée. Mais pour que la confidentialité soit détruite, il faut en tout cas que la divulgation ait rendu l'information aisément accessible aux milieux intéressés. Les communications publiques n'ont pas automatiquement pour effet de faire perdre à la connaissance son caractère (relativement) confidentiel; tout dépend de la nature et de leur contenu. En règle générale, si l'analyse d'un produit disponible sur le marché permet de le copier à moindre frais, il n'est plus confidentiel. Ainsi lorsque le résultat du travail se résume à ce qui peut être découvert par "reverse engineering", il ne peut plus être protégé par le biais de l'art. 5 let. a et b LCD. Deux réserves s'imposent toutefois : le "résultat du travail" doit se résumer à ce que le produit révèle; le savoir-faire "enfoui", non détectable par ingénierie inverse, demeure protégé. Ensuite, l'activité de l'ancien partenaire doit intervenir à un moment où l'innovateur a déjà profité du "time lag" qui lui revient légitimement. L'avantage dont dispose l'ancien partenaire – par exemple parce qu'il détient les plans précis de la machine commercialisée – pourrait lui permettre d'emboîter le pas de trop près au concepteur du nouveau produit, alors que le commun des concurrents ne peut être aussi rapide. L'innovateur est en droit de prétendre à une phase initiale "ordinaire". Certes, l'ancien partenaire ne doit pas être défavorisé par rapport aux autres compétiteurs, mais il ne doit pas non plus mettre à profit ses connaissances privilégiées pour priver le créateur d'une part du "time lag" à laquelle il peut légitimement aspirer (Schlosser, op. cit., pp. 90-91 et les références citées aux notes infrapaginales, nn. 94 à 97). bd) L'exploitant n'agit de manière déloyale que lorsqu'il savait que le résultat du travail lui avait été confié de manière indue. Selon la doctrine, il n'y a pas lieu d'interpréter cette condition de manière trop stricte. Outre le dol éventuel, la négligence grossière suffit (Pedrazzini/Pedrazzini, op. cit., n. 9.14; Baudenbacher, op. cit., n. 35 ad art. 5 LCD). Agit de façon déloyale celui qui peut discerner qu'il est entré indûment en possession du résultat du travail. c) Selon l'art. 5 let. c LCD, agit en particulier de façon déloyale celui qui reprend grâce à des procédés techniques de reproduction et sans sacrifice correspondant le résultat de travail d'un tiers prêt à être mis sur le marché et l'exploite comme tel. Cette disposition définit le caractère déloyal de l'exploitation des prestations d'autrui en se référant à la manière dont la reprise a lieu. Pareille exploitation est prohibée si le résultat du travail d'autrui est prêt à être mis sur le marché et s'il se trouve exploité

comme tel. A cet égard, la reprise doit se faire par un procédé de reproduction technique et sans sacrifice correspondant. Un procédé sera illicite s'il vise non à copier le produit d'un concurrent ou à le fabriquer en utilisant d'autres connaissances, mais à reprendre le produit sans aucun investissement pour l'adapter. Les faits visés limitent étroitement l'application de l'art. 5 let. c LCD, qui ne vise pas à instituer la protection d'une nouvelle catégorie de biens juridiques, mais à prohiber un certain comportement en raison de sa déloyauté. C'est donc la manière et le mode de la reprise du travail d'un tiers qui sont déterminants, mais non le résultat du travail per se : la reprise doit se faire par un procédé technique et sans investissements appropriés, étant précisé qu'il ne doit y avoir d'effort propre ni lors de la reprise par un procédé technique ni lors de l'exploitation du produit (ATF 118 II 459 c. 3b, JT 1993 I 359; ATF 131 III 384, JT 2005 I 434 et les références citées). Pour le Tribunal fédéral, on ne peut admettre une reprise telle que celle de la prestation d'autrui au sens de l'art. 5 let. c LCD que si les frais de copie et d'exploitation du défendeur sont minimes en comparaison des investissements que requiert objectivement la saisie originale des données (ATF 131 III 384 c. 4.5, JT 2005 I 434).

d) da) En l'espèce, comme dans la cause opposant le demandeur à la société S. _____ Sàrl, on doit admettre que le xxx. _____ devenu zzz. _____ est le résultat d'un travail et ne relève pas de la simple idée. Le demandeur a travaillé à sa mise au point et a investi du temps, de l'énergie et de l'argent. S'agissant du caractère confidentiel, il n'est pas certain que la divulgation du jeu du demandeur avant sa collaboration avec les défendeurs ait été suffisante pour détruire sa confidentialité. Il n'y a pas eu de véritable commercialisation, mais une utilisation par le demandeur dans le cadre de mandats confiés ou lors d'ateliers qu'il a animés ou encore lors de conférences. Le demandeur a également présenté son jeu dans des expositions. On ignore toutefois si à la suite de ces présentations, les milieux intéressés, tels que les fabricants de jouets, ont obtenu des informations qui leur auraient permis de produire le zzz. _____ à moindre frais. Ce point peut néanmoins rester indéterminé, eu égard aux développements qui suivent. Il est constant que le demandeur a présenté son jeu au défendeur environ un mois après leur rencontre et qu'il lui a en outre révélé les spécifications techniques et le savoir-faire permettant la fabrication de ses cubes et des pièces de connexion. Plus précisément, lors de la séance du 21 janvier 2004, qui a réuni pendant plusieurs heures le demandeur, le défendeur et les représentants de la société M. _____, le demandeur a notamment fourni aux personnes présentes des indications détaillées à propos du moulage des pièces du yyy. _____, notamment en relation avec les matières, les dimensions, les impératifs techniques induits par les développements futurs - connexions par les coins et les côtés -, les injections et les éjections, la qualité, les coûts, les contre-dépouilles, l'option consistant à fabriquer deux connecteurs différents et les prix de revient, notamment en relation avec le nombre de couleurs. Cela étant, comme dans la cause parallèle qui oppose le demandeur à la société S. _____ Sàrl, le demandeur - à qui incombe le fardeau de la preuve à ce sujet (art. 8 CC) - n'a pas apporté la preuve que les informations confidentielles obtenues du demandeur ont facilité la fabrication du aaa. _____, ni, partant, dans quelle mesure, sur le plan technique, financier ou temporel. Il s'agit là de questions techniques, que le demandeur aurait dû soumettre à l'expertise, ce qu'il n'a pas fait. Le demandeur n'établit ainsi pas, notamment, quel pourrait être le terme (dies ad quem) de la période de protection contre la mise sur le marché d'un produit concurrent ("time-lag"). On rappellera également que depuis 1996, date de la création du xxx. _____, jusqu'à la rupture des liens entre les parties en 2004, le xxx. _____ n'avait pas connu de véritable commercialisation, qui eût notamment passé par des canaux de distribution. On peut dès lors sérieusement s'interroger,

en amont, sur la possibilité pour un acteur économique d'invoquer la protection du "time-lag" - qui débute en principe avec le lancement d'un nouveau produit et trouve sa justification dans l'exclusivité de fait que cette première mise sur le marché doit procurer à son auteur - alors qu'il n'a jamais mis son produit sur le marché. L'apport des informations confidentielles est ici aussi d'autant moins évident que les défendeurs n'ont pas produit eux-mêmes le aaa. _____, mais se sont adressés aux sociétés S. _____ Sàrl et C. _____ Sàrl pour la fabrication des moules et l'injection des pièces du aaa. _____, sans qu'il soit non plus prouvé – ni le cas échéant dans quelle mesure – que ces sociétés ont dû bénéficier des informations provenant du demandeur pour mener à bien leur mandat. De surcroît, l'instruction a établi que les défendeurs ont fourni un effort considérable pour permettre l'exploitation de leur jeu. Ils ont investi de l'argent, engagé du personnel et produit un jeu dont en tout cas la pièce de connexion fixe permet des assemblages qui résistent, dans une bonne mesure, aux manipulations brusques des utilisateurs, ce qui constitue, aux yeux de l'expert technique, une amélioration significative. Il n'est par ailleurs pas non plus établi que le demandeur aurait révélé aux défendeurs le savoir-faire permettant la commercialisation du aaa. _____. Les défendeurs ont ainsi fourni un travail propre pour développer et commercialiser le aaa. _____, sans que l'apport des informations données par le demandeur puisse être déterminé. Ce dernier n'a, comme exposé, pas prouvé, notamment au moyen d'une expertise, que des informations à caractère confidentiel ont donné un avantage concurrentiel aux défendeurs et le cas échéant dans quelle mesure. On pourrait tout au plus imaginer que l'idée du aaa. _____ leur a été transmise par le demandeur. Toutefois, cela ne suffirait pas pour réaliser un cas d'application de l'art. 5 let. a LCD. db) S'agissant de la violation éventuelle de l'art. 5 let c LCD, le demandeur n'a pas allégué, ni a fortiori établi notamment au moyen d'une expertise comptable, combien il aurait investi pour produire et commercialiser son produit. La seule indication chiffrée dont on dispose au sujet des investissements du demandeur, est l'état de son endettement au 26 septembre 2003 à hauteur de 210'415 fr. 74. Il apparaît toutefois, au vu de l'instruction, que cette somme ne représente pas l'investissement total, puisque, dans le cadre de la collaboration avec les défendeurs, les parties ont continué à chercher des investisseurs pour le yyy. _____. Il n'est ainsi pas possible d'opérer une comparaison entre les investissements du demandeur, dont le coût total ne résulte pas de l'instruction, et ceux des défendeurs. Sur le plan financier, à dire d'expert comptable, les défendeurs ont investi de l'argent aussi bien dans le produit du demandeur que dans le leur à concurrence de 230'117 fr. (charges d'exploitation de juillet 2003 à janvier 2005). Aussi, comme précédemment relevé, les défendeurs ont engagé du personnel pour la mise au point de leur produit et en ont conçu le mode d'emploi. Ils ont fourni un effort considérable pour permettre son exploitation. On ne saurait ainsi pas retenir qu'ils ont eu uniquement recours à un procédé de reproduction technique ni qu'ils ont repris le produit du demandeur sans efforts correspondants. Dès lors, à supposer même que le xxx. _____ soit une copie servile du aaa. _____, ce dont on peut douter au vu des différences mises en lumière par l'expert technique, les conditions de l'art. 5 let. c LCD ne sont pas remplies. e) Au vu de ce qui précède, les conclusions I et II du demandeur fondées sur la LCD doivent être rejetées. XII. Le demandeur réclame à la défenderesse des dommages-intérêts à hauteur de 50'000 francs. Il précise dans son mémoire de droit que cette indemnité comprend d'une part le manque à gagner subi du fait de la commercialisation du produit contrefaisant et, d'autre part, la réparation en raison de la perturbation du marché. Il soutient tout d'abord que sans la mise sur le marché du aaa. _____, il aurait pu vendre son zzz. _____ et réaliser de ce chef

un bénéfice. a) Aux termes de l'art. 41 CO, celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer (al. 1). L'application de cette disposition est ainsi subordonnée à la réunion de quatre conditions cumulatives, soit (1) une transgression du droit, (2) une faute, (3) un dommage et (4) un rapport de causalité entre la faute et le dommage (Engel, Traité des obligations en droit suisse, dispositions générales du CO, 2^{ème} éd., p. 447; Werro, Commentaire romand, n. 3 ad art. 41 CO, p. 289). Selon la jurisprudence, le dommage réside dans la diminution involontaire de la fortune nette. Il peut consister en une réduction de l'actif, en une augmentation du passif ou en un gain manqué et correspond à la différence entre la situation actuelle de fortune et celle qui existerait si l'événement dommageable ne s'était pas produit (ATF 129 III 331, JT 2003 I 629; ATF 128 III 22, JT 2002 I 222 et références).

Conformément à l'art. 8 CC, il appartient à la victime de prouver la réalisation de ces conditions. S'agissant de la preuve du montant du dommage, l'art. 42 al. 2 CO prévoit que lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Une réduction des exigences en matière de preuve suppose cependant, selon la jurisprudence, qu'une preuve stricte ne soit pas possible ou ne puisse pas raisonnablement être exigée en fonction de la nature de l'affaire. La réduction des exigences de preuve ne doit pas conduire en pratique à un renversement du fardeau de la preuve. Dans la mesure où cette exigence relève du possible et du raisonnable, la partie sur laquelle repose le fardeau de la preuve doit alléguer et établir toutes les circonstances qui permettent de conclure à la réalisation de l'état de fait prétendu (ATF 128 III 271 c. 2b/bb, JT 2003 I 606 et les références citées). b)

En l'espèce, le zzz._____ n'est pas protégé en Suisse par un quelconque brevet et il est retenu que les défendeurs n'ont violé ni la LDA ni la LCD en vendant le aaa._____.

Faute de caractère illicite du aaa._____, le demandeur ne peut donc se plaindre de sa vente en Suisse. Par surabondance, pour établir le dommage, l'expert comptable a répondu en se référant au chiffre d'affaires et à la marge brute réalisés par la défenderesse par la vente du aaa._____ entre le mois d'août 2004, début de la période de commercialisation, et le mois de janvier 2005, fin de la période, soit respectivement 23'103 fr. et 9'227 francs.

Cette information ne suffit toutefois pas à établir le dommage éventuel subi par le demandeur au titre de manque à gagner. En effet, rien ne permet d'affirmer que le demandeur aurait réalisé le même chiffre d'affaires et la même marge bénéficiaire que les défendeurs, et quel aurait été son bénéfice net. Cela d'autant moins qu'au vu de l'instruction le produit du demandeur n'a jamais été commercialisé en France, pays dans lequel le aaa._____ a été vendu. Surtout, le fait que le demandeur n'ait pas allégué ni établi les éléments factuels permettant de déterminer la durée d'un éventuel "time-lag" rend notamment impossible la détermination de son prétendu dommage lié à la commercialisation par la défenderesse de son propre produit durant cette période (rapport de causalité adéquate sur le plan temporel). Comme déjà relevé (ci-dessus, p. 54), on peut sérieusement s'interroger sur la possibilité pour le demandeur d'invoquer la protection du "time-lag", alors qu'il n'a pas véritablement commercialisé son produit. La même question se poserait d'ailleurs du point de vue du respect de l'incombrance de réduire son dommage. A cet égard, l'instruction a mis en lumière le fait que le demandeur est constamment à la recherche d'investisseurs. Il n'est toutefois pas établi qu'il ait été freiné dans cette recherche à cause du aaa._____. Il est par ailleurs établi par le complément d'expertise que le demandeur n'a pas été privé d'une subvention de 5'000 fr. en raison de la vente du aaa._____. A dire d'expert, le demandeur n'aurait vraisemblablement pas obtenu de

subvention, en raison de l'absence de caractère innovateur de son produit. Le demandeur n'a ainsi pas établi, que ce soit au titre de manque à gagner ou de dommages-intérêts pour la perturbation du marché, qu'il a subi un dommage en lien de causalité adéquate avec la mise en vente du aaa. _____ pendant six mois. C'est en vain qu'il invoque l'art. 42 al. 2 CO, puisqu'il lui était loisible, le cas échéant, d'alléguer et de prouver, notamment à l'aide de l'expertise comptable, toutes les circonstances permettant de retenir qu'il aurait subi, en raison de la vente du aaa. _____ des pertes ou un manque à gagner à hauteur de 50'000 francs. La conclusion VI du demandeur doit donc être rejetée. XIII. Les défendeurs ont pris des conclusions reconventionnelles demandant à ce que le demandeur soit condamné à payer 150'000 fr. à la défenderesse et 83'500 fr. au défendeur. Ils invoquent la responsabilité précontractuelle du demandeur, soutenant que ce dernier aurait violé son devoir de négocier sérieusement, qu'il aurait toujours adopté un comportement qui laissait croire aux défendeurs qu'il entendait sérieusement conclure une convention avec eux et qu'il aurait manifesté un revirement de position soudain au moment de mettre par écrit les termes de la collaboration, revirement qui n'aurait laissé d'autre choix aux défendeurs que de mettre fin à la collaboration. a) Le principe général de la responsabilité précontractuelle comporte la sanction des devoirs de diligence que les règles de la bonne foi ou de l'équité imposent aux parties dans la passation d'un acte juridique ou dans les pourparlers en vue d'un tel acte. Dès qu'elles entrent en pourparlers, les parties sont tenues de se comporter conformément aux règles de la bonne foi (art. 2 CC). La violation fautive des devoirs de diligence et de loyauté dans les pourparlers contractuels oblige à réparer le dommage que la partie lésée n'aurait pas subi en l'absence de la faute. (Piotet, *Culpa in contrahendo et responsabilité précontractuelle en droit privé suisse*, pp. 126 et 127 ; Engel, *op. cit.*, pp. 748 et 754). La culpa in contrahendo repose sur l'idée que, pendant les pourparlers, les parties doivent agir selon les règles de la bonne foi (ATF 121 III 350 c. 6c p. 354 (f), rés. JT 1996 I 187.1, SJ 1996 197). Pour que la responsabilité de l'une des parties soit engagée de ce chef, il faut en tous les cas que celle-ci ait agi de manière contraire aux règles de la bonne foi, que l'autre partie ait subi un dommage et qu'il existe un lien de causalité entre ce dommage et le comportement en cause. Les règles de la bonne foi imposent à chaque partie de négocier sérieusement, conformément à ses véritables intentions durant les pourparlers. Le devoir de se comporter sérieusement suppose de ne pas engager, ni de poursuivre des négociations en ayant l'intention de ne pas conclure le contrat; il implique également de ne pas mener des pourparlers de manière à faire croire que sa volonté de conclure est plus forte qu'en réalité (TF 4C.381/2002 du 29 avril 2003 et références citées). Par exemple, il est contraire aux règles de la bonne foi de donner sans réserve son accord de principe à la conclusion d'un contrat formel et de refuser in extremis, sans raison, de le traduire dans la forme requise (SJ 2002 I 164, c. 3a et les références). La violation de ce devoir peut obliger l'auteur de la violation à réparer le dommage que peut avoir subi son partenaire du fait de la continuation des négociations au-delà du moment où elles auraient dû être interrompues (Tercier, *Le droit des obligations*, 4^{ème} éd., nn. 634-635). Toutefois, le principe fondamental du droit des obligations est celui de l'autonomie : il s'ensuit qu'une partie peut en tout temps interrompre les pourparlers. Cette démarche n'a rien d'illicite en soi. Ce n'est que dans des situations exceptionnelles qu'une rupture des pourparlers sera constitutive d'une culpa in contrahendo. Ainsi, des négociations de longue durée, le fait que la partie à l'origine de la rupture connaisse les investissements effectués par l'autre, l'existence d'un accord réglant tous les éléments du contrat, ne sont pas encore constitutifs d'une culpa in contrahendo (SJ 2002 I 64 précité). Il appartient enfin à celui qui invoque la responsabilité précontractuelle

de sa partie adverse d'établir les faits pouvant déterminer une faute de celle-ci (Kramer, Berner Kommentar, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht, Art. 1-18 OR, p. 73, n. 141 in fine; Piotet, op. cit., pp. 54-56); la faute n'est ici pas présumée (art. 3 CC). b) Si, comme en l'espèce, le contrat n'a pas été conclu, on reste dans le domaine de la culpa in contrahendo dont la nature est controversée. Cette responsabilité est soumise aux règles de la responsabilité délictuelle en ce qui concerne la prescription (Tercier, loc. cit.), qui n'est pas invoquée en l'occurrence. Il est constant que le demandeur a adopté jusqu'en février 2004 un comportement laissant croire aux défendeurs qu'il entendait sérieusement conclure une convention de collaboration avec eux. Il est également établi que dès le mois de février 2004, les relations se sont détériorées entre les parties, qui ont constaté des divergences importantes entre elles et ne sont pas parvenues à se mettre d'accord sur les modalités de leur collaboration. Le demandeur a exprimé ces divergences dans un courriel du 15 février 2004 et, à la suite d'un nouvel courriel du 17 février 2004, la défenderesse a retiré l'inscription au Prix Lausanne Région Entreprendre et a écrit au demandeur le 26 février 2004 pour lui communiquer les modalités de la fin ou de la poursuite de leur collaboration. Il n'est ainsi pas établi que le demandeur ait entamé des négociations sans avoir l'intention de conclure, ni établi qu'il ait poursuivi les négociations alors qu'il n'avait plus l'intention de conclure. On ne saurait non plus retenir que le demandeur a prolongé d'une manière contraire à la bonne foi la période des négociations alors qu'il avait renoncé à conclure. Il découle de ce qui précède que les défendeurs ne peuvent prétendre à rien du chef de la culpa in contrahendo. Leurs conclusions reconventionnelles I et III, y compris la conclusion V demandant la mainlevée de l'opposition formée par le demandeur, doivent être rejetées. XIV. Les défendeurs demandent réparation du préjudice, à hauteur de 150'000 fr. pour la défenderesse et de 70'744 fr. 20 pour le défendeur, qu'ils auraient subi à la suite de l'admission de la requête de mesures provisionnelles du 19 janvier 2005. L'art. 28f aCC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210), applicable par le renvoi des art. 65 al.

E. 4

aLDA et 14 aLCD, prévoit que le requérant est tenu de réparer le préjudice causé par les mesures provisionnelles, si la prétention qui les a motivées se révèle infondée. Il dispose également que le juge peut refuser d'allouer une indemnité ou la réduire lorsque le requérant n'a pas commis de faute ou n'a commis qu'une faute légère. Cette disposition institue une responsabilité causale dépendant de la preuve libératoire (Meili, Basler Kommentar, 2 e éd., n. 1 ad art. 28f CC). D'après la doctrine, cette "solution de compromis entre la responsabilité objective et la responsabilité aquilienne" tend à éviter de dissuader la victime d'une atteinte à faire valoir ses droits (Jeandin, Commentaire romand, n. 2 in fine ad art. 28f CC et les références citées à la note infrapaginale n. 3; Bugnon, Les mesures provisionnelles de la protection de la personnalité, petit(s) commentaire(s), in La protection de la personnalité : bilan et perspectives d'un nouveau droit : contributions en l'honneur de Pierre Tercier pour ses cinquante ans, p 35 ss, p. 51). En l'espèce, l'instruction de la présente cause aura permis d'accueillir dans une très large mesure la conclusion III du demandeur. Et si les conclusions I et II au fond de ce dernier doivent être rejetées – contrairement à ce qui avait été décidé dans la procédure provisionnelle – c'est à la suite de l'administration de l'ensemble de mesures d'instruction – pièces, témoins, expertise. La requête du demandeur n'était pas d'emblée vouée à l'échec et soulevait des questions de fait et de droit complexes. Dans ces circonstances, on ne saurait reprocher au demandeur d'avoir utilisé une voie prévue par le droit fédéral. Il en résulte que ce dernier n'a pas commis de faute en procédant par voie de mesures provisionnelles, ce qui justifie de ne pas allouer

d'indemnité aux défendeurs. Les conclusions reconventionnelles II et IV doivent donc être rejetées. XV. L'action des défendeurs en réparation du dommage subi du fait des mesures provisionnelles devant être rejetée, les sûretés de 30'000 fr. déposées le 11 février 2005 par le demandeur auprès du greffe de la cour de céans doivent être libérées en sa faveur, conformément à l'art. 107 al. 3 CPC-VD. La conclusion reconventionnelle VI doit ainsi être rejetée, tandis que la conclusion VII du demandeur doit être admise. XVI. Obtenant partiellement gain de cause, le demandeur a droit à des dépens réduits d'un tiers, à la charge des défendeurs, solidairement entre eux (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, nn. 1, 3 et 7.6 ad art. 92 CPC-VD), qu'il convient d'arrêter à 26'648 francs 65, savoir : a) 14'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 700 fr. pour les débours de celui-ci; c) 11'948 fr. 65 en remboursement de 2/3 de son coupon de justice.

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