



S2019_003

Décision du 6 février 2019

Composition de la Cour

Président du Tribunal Mark Schweizer,
Première greffière Susanne Anderhalden

Parties à la procédure

A. Sàrl,

représentée par Maître Stefano Fabbro,

demanderesse

contre

1. **B.,**
2. **C.,**
3. **D. S.A.,**

défendeurs

Objet

Demande de mesures provisionnelles et superprovisionnelles (interdiction de disposition)

Le président considère :**1.**

Par acte du 31 janvier 2019, reçue le 5 février 2019, la demanderesse a introduit une demande de mesures provisionnelles et superprovisionnelles concernant l'interdiction de disposition, en soutenant les conclusions suivantes :

« Sur mesures superprovisionnelles

1. Déclarer la présente requête recevable.
2. Faire interdiction à Monsieur B. et/ou Monsieur C. et/ou D. S.A., sous la menace de la peine prévue à l'article 292 CP, de disposer de quelque façon que ce soit des demandes de brevets litigieuses, à savoir les demandes de brevets suisses n° 111, 222, 333, 444, 555, 666 ou d'octroyer à des tiers des droits quelconques sur l'une ou l'autre de ces demandes de brevets ou de retirer l'une ou l'autre de ces demandes de brevets ou de renoncer partiellement ou totalement aux revendications qu'elles contiennent.
3. Ordonner à l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle de ne pas entrer en matière sur une éventuelle requête de la part de Monsieur B. et/ou Monsieur C. et/ou D. S.A. et/ou de tous mandataires agissant pour leur compte ou le compte de personnes ou sociétés autres qu'A. Sàrl, ayant pour objet tout acte de disposition des demandes de brevets litigieuses n° 111, 222, 333, 444, 555, 666.
4. Ordonner à l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle d'inscrire provisoirement au registre des brevets une restriction du droit de disposition des demandes de brevets litigieuses n° 111, 222, 333, 444, 555, 666.
5. Ordonner à l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle de suspendre les demandes de brevets litigieuses n° 111, 222, 333, 444, 555, 666.
6. Communiquer l'Ordonnance à l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle, Stauffacherstrasse 65/59g, 3003 Berne.
7. Dire que les effets de la décision de mesures superprovisionnelles resteront en vigueur jusqu'à la décision sur mesures provisionnelles.
8. Condamner Monsieur B., Monsieur C. et D. S.A., solidairement, en tous les frais judiciaires et dépens de l'instance.

Sur mesures provisionnelles

9. Déclarer la présente requête recevable.
10. Constater qu'A. Sàrl est titulaire des demandes de brevets n° 111, 222, 333, 444, 555, 666.
11. Faire interdiction à Monsieur B. et/ou Monsieur C. et/ou D. S.A., sous la menace de la peine prévue à l'article 292 CP, de disposer de quelque façon que ce soit des demandes de brevets litigieuses, à savoir les demandes de brevets suisses n° 111, 222, 333, 444, 555, 666 ou d'octroyer à des tiers des droits quelconques sur l'une ou l'autre de ces demandes de brevets ou de retirer l'une ou l'autre de ces demandes de brevets ou de renoncer partiellement ou totalement aux revendications qu'elles contiennent.
12. Ordonner à l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle de ne pas entrer en matière sur une éventuelle requête de la part de Monsieur B. et/ou Monsieur C. et/ou D. S.A. et/ou de tous mandataires agissant pour leur compte ou le compte de personnes ou sociétés autres qu'A. Sàrl, ayant pour objet tout acte de disposition des demandes de brevets litigieuses n° 111, 222, 333, 444, 555, 666.
13. Ordonner à l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle d'inscrire provisoirement au registre des brevets une restriction du droit de disposition des demandes de brevets litigieuses n° 111, 222, 333, 444, 555, 666.
14. Ordonner à l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle de suspendre les demandes de brevets litigieuses n° 111, 222, 333, 444, 555, 666.
15. Communiquer l'Ordonnance à l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle, Stauffacherstrasse 65/59g, 3003 Berne.
16. Dire que les effets de la décision de mesures provisionnelles resteront en vigueur jusqu'à droit jugé sur le fond ou accord entre les parties.
17. Condamner Monsieur B., Monsieur C. et D. S.A., solidairement, en tous les frais judiciaires et dépens de l'instance.
18. Débouter Monsieur B., Monsieur C. et D. S.A. de toutes autres ou contraires conclusions.
19. Impartir un délai à A. Sàrl pour ouvrir action au fond. »

2.

Les défendeurs 1 et 2 ont leur domicile en Suisse. La défenderesse 3, en revanche, est une société par actions enregistrée au Luxembourg. La compétence à raison de lieu pour la défenderesse 3 est fondée sur l'art. 6 al. 1 et 31 Convention de Lugano (Convention concernant la compétence

judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, SR 0.275.12).

La demande porte sur des mesures (super)provisionnelles concernant six demandes de brevet suisses. La compétence d'attribution du Tribunal fédéral des brevets est donc établie (art. 26 let. a en lien avec let. b LTFB).

3.

Par application de l'art. 23 al. 1 let. b LTFB, le président statue en tant que juge unique.

4.

La langue de procédure est le français (art. 36 LTFB).

5.

Le tribunal ordonne les mesures provisionnelles requises en vertu de l'art. 77 LBI en lien avec l'art. 261 al. 1 CPC lorsque la partie requérante rend vraisemblable qu'une prétention dont elle est titulaire a été l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Une allégation est jugée vraisemblable lorsque le juge la tient pour hautement probable alors même que tous les doutes ne sont pas écartés. Il suffit également à la partie adverse de rendre vraisemblables ses exceptions ou objections.¹ La situation doit présenter par ailleurs une certaine urgence et la mesure ordonnée doit être proportionnelle.²

En cas d'urgence particulière, notamment s'il y a risque d'entrave à leur exécution, le tribunal peut ordonner des mesures provisionnelles immédiatement, sans entendre (à titre superprovisionnel) la partie adverse (art. 265 al. 1 CPC).

Les mesures provisionnelles qui sont imposées sans avoir entendu le défendeur portent atteinte au droit constitutionnel du défendeur d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.). Ils ne doivent donc être ordonnés qu'en dernier ressort. Si l'urgence particulière est causée par le retard de la demanderesse dans le dépôt de sa demande, la demande de mesures superprovisionnelles doit être refusée. L'urgence spéciale requise ne s'applique pas si la demanderesse attend deux mois sans raison valable avant de dépo-

¹ ATF 132 III 83 c. 3.2; 103 II 287 c.2; Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Berne 2010, N 11.193 s.

² BSK ZPO-Sprecher, art. 261 CPC N 10.

ser sa demande.³ La demande doit être déposée immédiatement, dans un délai d'une à deux semaines après que la demanderesse est en mesure de le faire.⁴

6.

La demanderesse fonde sa demande sur les allégations factuelles suivantes :

Les six demandes de brevet litigieuses ont été déposées par la société E. SA, entre juin et octobre 2016. Les demandes de brevet ont servi de garantie pour un prêt accordé à E. SA par F. SA. Selon la demanderesse, les six demandes de brevet lui ont été transférées par E. SA le 1^{er} février 2017 en échange de la reprise du prêt reçu par E. SA de F. SA.

Le 2 février 2017, F. SA et d'autres ont déposé une plainte pénale contre le défendeur 1, l'un des administrateurs de E. SA, alléguant que le défendeur 1 les avait conduits à investir dans une société surendettée.

Le 5 mai 2017, le défendeur 1 a demandé et obtenu de l'Institut de Propriété Intellectuelle l'enregistrement du transfert des six demandes de brevet de E. SA, qui en était encore le titulaire enregistré, à lui-même et au défendeur 2 en tant que copropriétaire.

Le 19 mai 2017, G. et la demanderesse (en constitution) ont déposé une plainte pénale contre le défendeur 1 pour escroquerie au sens de l'article 146 CP. Le 22 mai 2017, le Ministère public de l'Etat de Fribourg a prononcé le séquestre, en application de l'article 263 al. 1 let. c CPP, des six demandes de brevets en litige. Le séquestre était confirmé, sur recours, par la chambre pénale du Tribunal cantonal fribourgeois par jugement du 9 août 2017.

Par décision du 25 septembre 2017, la Présidente du Tribunal civil de la Gruyère a prononcé la faillite de E. SA avec effet le même jour.

Par courrier du 3 novembre 2017, le Ministère public de l'Etat de Fribourg avait imparté un délai à la demanderesse pour ouvrir action devant la Justice civile. Ce délai était prolongé plusieurs fois. Le 24 mai 2018, le Ministère public a prolongé le délai jusqu'au 1^{er} mars 2019 pour attendre la

³ TFB, arrêt S2018_002 du 5 avril 2018, c. 7.

⁴ TFB, arrêt S2012_009 du 12 juin 2012, c. 5.

prise de position de masse en faillite de E. SA en liquidation, qui revendiquait également la titularité des demandes de brevets litigieuses.

En date du 21 novembre 2018, le Ministère public de l'Etat de Fribourg a informé les parties à la procédure pénale ouverte à l'encontre de défendeur 1 que ce dernier et le défendeur 2 avaient, entre autres, cédé les demandes de brevets litigieuses à la défenderesse 3 sise au Luxembourg. Par la suite, la défenderesse 3 a tenté de faire enregistrer le transfert allégué auprès de l'IPI, mais en raison du blocage, l'IPI a refusé d'enregistrer le transfert.

Dans ce même courrier, le Ministère public a cependant avancé le délai imparti à la demanderesse pour ouvrir action devant la Justice civile au 31 janvier 2019. Le Ministère public a fait valoir que la procédure de liquidation de la faillite de E. SA arrivait à son terme, que l'Office des faillites fribourgeois avait refusé de statuer sur la revendication des demandes de brevet formulée par la demanderesse et qu'une action révocatoire au sens des articles 285 et suivants LP avait été portée à l'inventaire. Le Ministère public a menacé de lever le séquestre pénal des six demandes de brevet passé l'échéance du 31 janvier 2019.

Suite à une requête de la demanderesse, le Ministère public a confirmé sa décision par lettre du 16 janvier 2019.

7.

Compte tenu du comportement antérieur des défendeurs et notamment de la tentative d'enregistrement du transfert des demandes de brevet à la défenderesse 3, il existe un risque qu'une fois la séquestre pénale expirée, les défendeurs tentent d'enregistrer le transfert allégué des demandes de brevet à la défenderesse 3.

La mise sous séquestre des six demandes litigieuses prenant fin le 31 janvier 2019, il n'est évidemment pas possible d'entendre les défendeurs avant d'ordonner des mesures préliminaires visant à empêcher l'enregistrement d'un transfert au registre de brevets. En ce sens, il y a une urgence particulière.

Mais cette urgence est due au dépôt tardif de la demande de mesures superprovisionnelles par la demanderesse. La demanderesse a été informée par le Ministère public le 21 novembre 2018 que le séquestre pénal prendrait fin le 31 janvier 2019. Si la demanderesse avait déposé sa demande en temps opportun, c'est-à-dire au début de décembre 2018,

les défendeurs auraient eu suffisamment du temps pour prendre position sur cette demande (il est possible que la défenderesse 3 n'ait pas pu être entendue à temps, car elle a son siège à Luxembourg, mais les défendeurs 1 et 2 auraient pu être entendus). Le fait que cela n'est plus possible aujourd'hui est dû exclusivement au dépôt tardif de la requête par la demanderesse. Les défendeurs ne peuvent être privés de leur droit constitutionnel d'être entendus en raison du retard de la demanderesse. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des brevets, un retard de deux mois dans le dépôt d'une demande de mesures superprovisionnelles entraîne le rejet de la requête.⁵

La demande de mesures superprovisionnelles est en conséquence rejetée.

8.

Il est impartie aux défendeurs 1 et 2 et à la défenderesse un délai pour se déterminer sur l'édiction de mesures provisionnelles (art. 253 CPC).

9.

Etant donné que la défenderesse 3 ne dispose d'aucun domicile de notification ni d'un destinataire de la notification en Suisse, il convient conformément à l'art. 140 CPC de l'intimer à élire en Suisse un domicile de notification. Si la défenderesse 3 ne s'est pas conformée à cette injonction dans le délai impartie, la notification est effectuée par publication dans la Feuille officielle suisse du commerce ; l'acte est alors réputé notifié le jour de la publication (art. 141 CPC).

10.

En contradiction avec l'art. 221 al. 1 let. c CPC en lien avec l'art. 219 CPC, la demanderesse n'a pas déclaré de valeur en litige pour la présente procédure. Elle est donc fixée un délai pour le faire.

11.

La décision sur les frais est prise dans la décision finale sur les mesures provisionnelles (art. 104 al. 1 CPC).

⁵ TFB, arrêt S2018_002 du 5 avril 2018, c. 7.

Le président reconnaît :

1. La demande de mesures superprovisionnelles est rejetée.
2. Un délai **jusqu'au 21 février 2019** est imparti aux défendeurs 1 et 2 pour soumettre la réponse relative aux mesures provisionnelles.
3. Un **délai de 14 jours à compter de la notification** de la présente décision est imparti à la défenderesse 3 pour soumettre la réponse relative aux mesures provisionnelles. La défenderesse 3 est invitée à désigner dans le même délai un domicile de notification ou un destinataire de la notification en Suisse. A défaut, la notification à la défenderesse se fait par voie de publication.
4. La demanderesse est invitée à indiquer la valeur litigieuse pour la présente procédure **jusqu'au 21 février 2019**.
5. Le montant des frais judiciaires sera fixé dans le cadre de la décision finale.
6. La présente décision est communiquée à (contre accusé de réception) :
 - la demanderesse,
 - les défendeurs 1 et 2 et la défenderesse 3 avec la demande et ses annexes (pour la défenderesse 3 par voie d'entraide judiciaire, sans annexes qui sera remis au destinataire de la notification en Suisse)
 - Institut fédéral de la propriété intellectuelle

La suspension des délais ne s'applique pas dans cette affaire (art. 145 al. 2 lit. b CPC).

Saint-Gall, le 6 février 2019

Au nom du Tribunal fédéral des brevets

Président du Tribunal

Première greffière

Mark Schweizer

Susanne Anderhalden

Envoi le : 07.02.2019