



S2023_007

Décision du 1 novembre 2023

Composition de la Cour

Mark Schweizer, docteur en droit, président
Sven Bucher, MLaw, premier greffier

Parties à la procédure

Haute École Spécialisée de Suisse Occidentale, Campus
Batelle - Bâtiment F, Rue de la Tambourine 2, 1227 Carouge
GE,
représentée par Maître Sandro Vecchio, Degni & Vecchio
Avocats, Rue du Général-Dufour 12, 1204 Genève,

demanderesse
contre

Windshape SA, Rue de Bourgogne 25, 1203 Genève,
représentée par Maître Lorenz Ehrlé et par Maître Gérard
Virieux, Vischer, Rue du Cloître 2, Case postale,
1211 Genève 3,

Objet

défenderesse
Demande en cessation de l'utilisation illicite d'un brevet avec
mesures provisionnelles et demande en paiement ; murs à
vent

Le président considère :**1.**

Le 12 septembre 2023, la demanderesse a déposé une demande avec les conclusions suivantes :

« En la forme

1. Déclarer recevable les présentes écritures.

Au fond

Sur mesures provisionnelles

2. Ordonner à Windshape SA, sous la menace de la peine prévue à l'article 292 CP dirigée contre ses organes responsables, de cesser immédiatement de fabriquer, entreposer, offrir, vendre ou mettre en circulation de quelque autre manière, exporter et/ou inciter des tiers à de tels actes, participer à de tels actes ou favoriser de tels actes :
 - a. Des murs à vent / moyens de génération de vent basés sur le brevet EP 3 258 236 A1 dont la HES-SO Genève est titulaire par le truchement de la Haute école du Paysage, d'Ingénierie et d'Architecture de Genève soit tout moyen de génération de vent comprenant au moins une paroi de génération de vent comprenant une pluralité d'unités de génération de vent disposées les unes à côté des autres de long d'au moins une première et une seconde direction de manière à former la ou les parois de génération de vent.
 - b. Des murs à vent / moyens de génération de vent basés sur le brevet PCT/EP2017/064451 dont la HES-SO Genève est titulaire par le truchement de la Haute école du Paysage, d'Ingénierie et d'Architecture de Genève soit tout moyen de génération de vent comprenant au moins une paroi de génération de vent comprenant une pluralité d'unités de génération de vent disposées les unes à côté des autres de long d'au moins une première et une seconde direction de manière à former la ou les parois de génération de vent.
3. Ordonner la saisie immédiate auprès de Windshape SA de tous les produits issus des brevets EP 3 258 236 A1 et PCT/EP2017/064451, soit notamment *wind generators* ou générateurs de vents, *windshapers* ainsi que tout autre moyen de génération de vent basé sur les brevets précités, qui seraient entreposés dans leurs locaux sis Rue de Bourgogne 25, 1203 Genève ou tous autres locaux dont elle disposerait.

Préalablement

4. Ordonner à Windshape SA de rendre des comptes concernant le chiffre d'affaires et le bénéfice réalisés par les actes décrits au chiffre 1 ci-dessus, notamment en indiquant pour tout produit licencié :
 - a. Toute vente et livraison, en indiquant les quantités, les dates et les prix, ainsi que les noms et adresses des acheteurs.
 - b. Les dates de fabrication et les quantités correspondantes.
 - c. Les coûts de production, en indiquant chaque poste de ces coûts et la confirmation de l'exactitude de ces informations par un réviseur indépendant et qualifié.
5. Permettre à la HES-SO Genève de chiffrer ses prétentions financières après la reddition des comptes selon le chiffre 4 ci-dessus et ordonner à Windshape SA de lui payer le montant ainsi chiffré.

Principalement

6. Constater la validité de la résiliation immédiate du Contrat de licence par la HES-SO Genève intervenue le 14 décembre 2021.
7. Ordonner à Windshape SA, sous la menace de la peine prévue à l'article 292 CP dirigée contre ses organes responsable, de cesser immédiatement de fabriquer, entreposer, offrir, vendre ou mettre en circulation de quelque autre manière, exporter et/ou inciter des tiers à de tels actes, participer à de tels actes ou favoriser de tels actes :
 - a. Des murs à vent / moyens de génération de vent basés sur le brevet EP 3 258 236 A1 dont la HES-SO Genève est titulaire par le truchement de la Haute école du Paysage, d'Ingénierie et d'Architecture de Genève soit tout moyen de génération de vent comprenant au moins une paroi de génération de vent comprenant une pluralité d'unités de génération de vent disposées les unes à côté des autres de long d'au moins une première et une seconde direction de manière à former la ou les parois de génération de vent.
 - b. Des murs à vent / moyens de génération de vent basés sur le brevet PCT/EP2017/064451 dont la HES-SO Genève est titulaire par le truchement de la Haute école du Paysage, d'Ingénierie et d'Architecture de Genève soit tout moyen de génération de vent comprenant au moins une paroi de génération de vent comprenant une pluralité d'unités de génération de vent disposées les unes à côté des autres de long d'au moins une première et une seconde direction de manière à former la ou les parois de génération de vent.

8. Condamner Windshape SA à payer à la HES-SO Genève la somme minimum de CHF 900 000.- avec intérêt au taux de 5 % l'an dès le 14 décembre 2021.
9. Condamner Windshape SA à payer à la HES-SO Genève les royalties découlant des articles 3.2 du Contrat et déterminées d'après les chiffres 4 et 5 ci-dessus, mais s'élevant à tout le moins à CHF 17 467.21 et portant intérêts à 5 % l'an dès la date de l'exigibilité annuelle des *royalties*.
10. Autoriser la HES-SO Genève à amplifier ses conclusions en fonction des éléments établis à la suite de la reddition des comptes selon chiffre 4 ci-dessus.
11. Réserver à la HES-SO Genève le droit de solliciter une expertise judiciaire permettant la valorisation de Windshape SA.

En tout état

12. Condamner Windshape SA à tous les frais et dépens de l'instance.
13. Débouter Windshape SA de toutes autres ou contraires conclusions. »

2.

Avec lettre du 18 septembre 2023, le président a suspendu la procédure au fond concernant la demande principale.

3.

Le 3 octobre 2023, la demanderesse a déposé sa réponse à la requête de mesures provisionnelles avec les conclusions suivantes :

- « 1. Rejeter la requête de mesures provisionnelles.
2. Avec suite de frais et dépens. »

En outre, elle requiert que

- « 3. La pièce 17bis Req. soit déclarée irrecevable et retirée du dossier. »

4.

Le 19 octobre 2023, la demanderesse a déposé sa réplique sur mesures provisionnelles, a persisté dans les conclusions prises dans la requête du 12 septembre 2023 et a conclu qu'il plaise au Tribunal préalablement:

- « Astreindre Windshape SA à produire tous documents reçus en lien avec les demandes de brevets formulées qui seraient utiles pour la présente procédure. »

Sur la forme

5.

Etant donné que les parties ont leur siège en Suisse et que le litige concerne une action fondée sur la prétendue violation des brevets, la compétence du Tribunal fédéral des brevets est sans autre donnée (art. 26 al. 1 let. a et al. 2 LTFB).

Le président statue en tant que juge unique sur les demandes de mesures provisionnelles (art. 23 al. 1 let. b LTFB). Dans le cas présent, la compréhension des faits techniques ne revêt pas une importance particulière. Le président ne doit donc pas statuer avec deux autres juges (art. 23 al. 3 LTFB).

La langue de la procédure est le français (cf. art. 36 al. 1 LFTB).

Conditions pour ordonner des mesures provisionnelles

6.

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 probable alors même que tous les doutes ne sont pas écartés.¹ La situation doit présenter par ailleurs une certaine urgence et la mesure ordonnée doit être proportionnelle. Les exigences quant à la vraisemblance dépendent du caractère plus ou moins incisif des mesures demandées. Si les mesures affectent profondément la défenderesse, la vraisemblance doit être plus élevée. A l'inverse, si les mesures sont purement conservatoires, les exigences en termes de degré de vraisemblance sont plus faibles.²

¹ ATF 130 III 321 consid. 3.2.

² TFB, décision S2018_003 du 24 août 2018, consid. 7.

Faits incontestés

7.

La demanderesse est titulaire des brevets litigieux EP 3 258 236 B1 et EP 3 469 328 B1. Les deux brevets ont été délivrés le 19 octobre 2019 et concernent des moyens de génération de vent et installations éoliennes d'essai comprenant ceux-ci (titres).

Les parties ont conclu, par signature des 26 avril, 29 avril et 10 mai 2021, un contrat de licence exclusif avec effet au 27 avril 2016, qui a pour objet les brevets litigieux et autres brevets (ci-après « **contrat de licence** »). À l'époque, la défenderesse était une société à responsabilité limitée (Sàrl).

Le contrat de licence prévoit les clauses suivantes, dans lesquelles la demanderesse est désignée par « HEPIA » et la défenderesse par « COMPANY » :

ARTICLE 3 - CONSIDERATION

3.1 OPTION

3.1.1 COMPANY hereby irrevocably grants to HEPIA the right (hereafter: "the Option") to acquire from Company, free of charge, such a number of shares , fully paid, in COMPANY, which will grant HEPIA with: 10% (ten per cent) of the total capital stock of COMPANY at the date the COMPANY is transformed in a Limited Company (SA).

3.1.2 Thirty (30) days prior to its transformation in a Limited Company (SA), COMPANY shall give notice by registered mail to HEPIA of the occurrence and exact date of such transformation. In order to exercise the Option, HEPIA shall give notice by registered mail to COMPANY at the latest ten (10) days prior to the transformation in a Limited Company (SA). Within thirty (30) days from the receipt of such notice, COMPANY shall transfer or cause the COMPANY's shareholders to transfer to HEPIA the full ownership over the number of shares in COMPANY for which the Option was exercised and shall confirm in writing that HEPIA has been registered as a new shareholder with ownership and voting rights in COMPANY's stock ledger. COMPANY hereby represents and warrants that no restrictions nor offer based on Article 685b of the Swiss Code of Obligations will be claimed nor made by the Board of COMPANY so to refuse HEPIA to be registered as a

Figure 1: extrait du contrat de licence.

La clause 3.1.2 prévoit que trente jours avant sa transformation en société anonyme (SA), la défenderesse notifiera par courrier recommandé à la

demanderesse la survenance et la date exacte de cette transformation. Le contrat de licence ne prévoit une adresse de contact précise pour le donneur de licence (HEPIA, la demanderesse) que dans la clause 3.2.4 qui stipule que « The report on Running Royalties and Sublicensing Royalties and the payment thereof shall be sent to: [... Att. Gilles Triscone chez HEPIA ... ; ... Att. Matthias Kuhn chez Unitec, Université de Genève ...] ». La clause 3.2.4 se trouve dans la section 3.2 avec le titre « maintenance fee and royalties ».

Le contrat de licence doit rester effectif jusqu'à l'expiration du dernier brevet sous licence (clause 11.1). En cas de non-respect par l'autre partie de l'une des obligations découlant de ce contrat, celle-ci reçoit un préavis et dispose d'un délai de 90 jours pour remédier à la situation. En cas de défaut persistant, l'autre partie peut résilier le contrat (clause 11.2). La défenderesse a le droit de résilier le contrat à tout moment, moyennant un préavis de six mois et après paiement de toutes les sommes dues. La demanderesse a le droit de résilier le contrat si la défenderesse n'atteint pas certains objectifs de revenus minimums (clause 7). Aucune clause du contrat ne prévoit expressément la résiliation avec effet immédiat pour justes motifs (par exemple « in case of material breach » ou similaires).

Avec lettre du 4 octobre 2021, la défenderesse a informé la demanderesse qu'elle se transformait de société à responsabilité limitée en société anonyme le 4 novembre 2021. En annexe, la défenderesse a envoyé deux versions signées de l'annexe 3 du contrat de licence « Appendix 3 : form of Amendment according to Article 3.1.1 ». La défenderesse n'a pas mentionné, dans cette lettre, que son changement de statut juridique donne à la demanderesse la possibilité, en vertu du contrat de licence, d'acquérir une participation de 10 % dans la défenderesse. La lettre n'était pas non plus adressée à une personne spécifique (« à l'attention de ») chez la demanderesse.

Le 17 octobre 2021 au plus tard, cette lettre avec l'annexe 3 est parvenue à Mme Claire Baribaud, directrice de la défenderesse, qui a contresigné l'annexe 3 le jour même. Claire Baribaud avait aussi signé le contrat de licence le 29 avril 2021.

Le 1^{er} novembre 2021, la défenderesse a informé la demanderesse par courriel adressé à MM. Gilles Triscone et Matthias Kuhn qu'elle prenait acte du fait que la demanderesse n'exercerait pas son option en vertu du contrat de licence. Le même jour, M. Kuhn a répondu par courriel, en y

joignant l'annexe 3 signée le 17 octobre 2021 par Mme Baribaud et en informant M. Catry chez la défenderesse que l'original du document signé serait envoyé par courrier recommandé à la défenderesse le lendemain. Par la suite, la défenderesse a estimé que la demanderesse n'avait pas exercé son option d'acquérir 10 % des actions de la défenderesse faute d'avoir confirmé dans le délai de 10 jours précédant la transformation de la défenderesse, prévue le 4 novembre 2021, sa volonté de bénéficier d'une participation du capital-actions de cette nouvelle société anonyme.

La demanderesse, en revanche, a jugé le comportement de la défenderesse abusif du fait que celle-ci avait adressé sa lettre du 4 octobre 2021 non pas à ses interlocuteurs habituels chez la demanderesse, à savoir MM. Triscone et Kuhn, mais à aucune personne en particulier. La demanderesse a également fait valoir que l'annonce de l'exercice du droit d'option dans les 10 jours avant la transformation n'avait jamais été interprété comme une nécessité pour le transfert des actions.

Le 13 décembre 2021, la demanderesse a informé la défenderesse qu'elle résiliait le contrat de licence avec effet immédiat pour justes motifs et a demandé à la défenderesse de cesser immédiatement toute utilisation de la technologie faisant l'objet des différents brevets appartenant à la demanderesse. La défenderesse a estimé que la résiliation était inefficace faute de juste motif.

Le 30 août 2022, la demanderesse a déposé une demande en cessation de l'utilisation illicite d'un brevet avec mesures provisionnelles auprès de la Chambre civile de la Cour de justice de Genève. Par arrêt du 4 juillet 2023, la Cour de justice de Genève a déclaré la demande irrecevable pour incompétence matérielle de la juridiction saisie.

Interprétation de la clause 3.1 du contrat de licence

8.

En droit suisse des contrats, la question de savoir si les parties ont conclu un accord est soumise au principe de la priorité de la volonté subjective sur la volonté objective.³ En procédure, le juge doit donc rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices.⁴

³ ATF 144 III 93 consid. 5.2.1.

⁴ ATF 132 III 268 consid. 2.3.2.

Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties – parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes –, il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. Il s'agit d'une interprétation selon le principe de la confiance.⁵ Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime. Le sens d'un texte, apparemment clair, n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés lorsqu'il n'existe aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté.⁶

9.

La demanderesse semble suggérer que la clause 3.1 du contrat lui donne un droit inconditionnel à 10 % du capital des actions de la défenderesse (« la HEPIA a toujours considéré cette contrepartie [cf. 10 % du capital] comme la finalité du soutien accordé à Windshape, de sorte que l'utilisation du terme « option » est discutable »).

Le libellé de la clause 3.1 est cependant clair. La demanderesse se voit accorder une option pour acquérir (gratuitement) 10 % du capital social de la défenderesse. La demanderesse peut exercer cette option à sa discrétion, sous réserve de certaines conditions. L'une d'entre elles est que, ayant été informée de la transformation de la défenderesse en société anonyme au moins 30 jours avant la transformation, elle informe la défenderesse au moins 10 jours avant la transformation qu'elle souhaite exercer son option.

La défenderesse souligne à juste titre que des droits d'option tels que celui accordé dans la clause 3.1 sont habituels dans les contrats de licence entre les instituts de recherche et les start-ups (cf. EPFL Guidelines for start-ups at EPFL). La clause 3.1.1 reprend presque mot pour mot la

⁵ ATF 144 III 93 consid. 5.2.3.

⁶ ATF 136 III 186 consid. 3.2.1.

clause 3.1.1 du modèle de contrat de licence pour start-up de l'Université de Fribourg.

La demanderesse, quant à elle, souligne que l'octroi de l'option est irrévocable selon le texte de la clause 3.1.1. Cependant « irrévocable » n'est pas la même chose que « inconditionnel ». Une option peut être irrévocable mais doit néanmoins être exercée. L'utilisation du terme « irrévocable » ne joue donc pas en faveur de l'interprétation de la demanderesse.

La demanderesse rappelle enfin la clause 3.1.9 qui stipule que si la défenderesse vend la quasi-totalité de ses actifs avant de se transformer en société anonyme, la demanderesse recevra 10 % de tous les montants que les fondateurs recevront pour les actifs, moins le montant payé par les fondateurs pour l'acquisition de leurs actions. Cette clause vise à empêcher que les fondateurs puissent dévaluer l'option de la demanderesse d'acquérir 10 % des actions au moment de la transformation en société anonyme. Elle ne signifie toutefois pas que l'option visée à la clause 3.1 doit être comprise comme un droit inconditionnel. La demanderesse a également un intérêt légitime à ce que son droit d'option ne soit pas dévalué. L'article 3.1.9 ne soutient donc pas non plus l'interprétation de la demanderesse.

L'intérêt commun des parties ne s'oppose pas à une interprétation de la clause 3.1 selon laquelle elle accorde une option et non un droit inconditionnel. L'option peut très bien avoir été accordée en tant que contrepartie du soutien apporté par la demanderesse à la défenderesse. Mais cela ne signifie pas que le droit d'acquérir 10 % des actions de la défenderesse est inconditionnel. Une option qui accorde à la demanderesse le droit d'acquérir gratuitement, à sa discrétion, 10 % des actions de la défenderesse est également une contrepartie de valeur pour le soutien reçu.

Le comportement des parties ne permet pas d'autre conclusion que l'octroi d'une option et non d'un droit inconditionnel. Le contrat de licence a été négocié pendant plus de cinq ans. Lors des négociations, la demanderesse a parlé d'une « prise de participation » dans la défenderesse (courriel de M. Kuhn à M. Catry et autres du 22 mai 2018). Toutefois, c'était dans le contexte du *montant* des actions que la demanderesse devrait recevoir. Rien n'indique que la « prise de participation » devait être un droit inconditionnel. Le courriel du 12 juin 2018 de M. Mercier à M. Abbe (i) est un courriel interne de la demanderesse qui n'a pas été

adressé à la défenderesse et (ii) mentionne la « prise de participation » dans le cadre du pouvoir de signer le contrat au nom de la demanderesse. Ce courriel n'indique pas non plus que la clause 3.1 accorde à la demanderesse autre chose qu'une option.

Par conséquent, rien n'indique que les parties avaient d'autres intentions que celles exprimées par le libellé clair de la clause 3.1. Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés. La clause 3.1 accorde à la demanderesse une option d'acquisition gratuite de 10 % du capital social de la défenderesse, à condition que la demanderesse informe la défenderesse au moins 10 jours avant la transformation de son intention d'exercer l'option.

Résiliation pour justes motifs

10.

La jurisprudence admet que tout contrat de durée peut être résilié pour des justes motifs qui rendent l'exécution du contrat intolérable.⁷ En présence d'un juste motif selon lequel on ne peut plus exiger d'une partie qu'elle poursuive le contrat, cette partie a sans autre le droit de résilier immédiatement un contrat de durée.⁸ En cas de violation particulièrement grave du contrat, il faut régulièrement admettre l'existence d'un juste motif. Toutefois, même des violations moins graves du contrat peuvent rendre la poursuite du contrat intolérable pour l'autre partie si elles se sont produites à plusieurs reprises malgré un avertissement ou une mise en garde, de sorte qu'il ne faut pas s'attendre à ce que de nouveaux avertissements dissuadent le cocontractant de commettre de nouvelles violations.⁹

Le contrat de licence est un contrat de durée déterminée sujet à résiliation extraordinaire pour justes motifs.¹⁰

11.

La demanderesse fait valoir qu'elle a résilié le contrat de licence pour justes motifs. Dans une première argumentation, elle fait valoir que la défenderesse avait utilisé des « subterfuges [...] pour éviter l'exercice du

⁷ ATF 128 III 428 consid. 3; ATF 122 III 262 consid. 2a/aa.

⁸ ATF 138 III 304 consid. 7.

⁹ ATF 138 III 304 consid. 7; ATF 127 III 153 consid. 1a.

¹⁰ ATF 92 II 299 consid. 3 b) ; DESSEMONTET, La propriété intellectuelle et les contrats de licence, 2^{ème} ed. Lausanne 2011, N 318.

droit d'option par la demanderesse et qui relèvent de l'abus de droit ». Selon la demanderesse, le comportement de la défenderesse lors de l'annonce de sa transformation était abusif car la défenderesse n'avait pas envoyé la lettre annonçant la transformation aux interlocuteurs avec lesquels elle était en contact depuis plus de cinq ans mais au secrétariat de la demanderesse sans nommer de destinataire précis. En outre, la demanderesse reproche à la défenderesse de n'avoir pas, dans la lettre du 4 octobre 2021, demandé expressément à la demanderesse si elle entendait exercer ou non son droit d'option ni indiqué d'un quelconque délai pour agir.

Le contrat de licence prévoit que le rapport sur les redevances d'exploitation et les redevances de sous-licence doit être adressé à l'attention de MM. Triscone et Kuhn (clause 3.2.4). L'envoi par courrier recommandé n'est pas requis. En revanche, la lettre informant la demanderesse de la transformation envisagée de la défenderesse en société anonyme doit être envoyée par courrier recommandé à la demanderesse (« COMPANY shall give notice by registered mail to HEPIA of the occurrence and exact date of such transformation », clause 3.1.2). Aucun destinataire spécifique n'est requis.

La défenderesse a suivi à la lettre les stipulations du contrat. Elle a envoyé la lettre annonçant la transformation par courrier recommandé à la demanderesse. Il aurait peut-être été souhaitable qu'elle en envoie également une copie à ses interlocuteurs habituels. Mais la décence n'est pas une obligation légale.

Le contrat de licence n'exige pas non plus que la lettre annonçant la transformation notifie à la défenderesse le délai dans lequel elle doit exercer son option. En l'espèce, la demanderesse a apparemment compris qu'elle devait exercer son option en temps utile, comme l'indique la signature de l'annexe 3 par la directrice de la demanderesse le 17 octobre 2021. La demanderesse a simplement omis de poster les documents signés en temps voulu. Le fait que la défenderesse ait refusé d'accepter l'exercice de l'option après l'expiration du délai contractuel est son droit et ne peut lui être reproché.

Le comportement de la défenderesse à l'égard de sa transformation en société anonyme ne constitue donc pas une violation de contrat et encore moins un juste motif pour une résiliation immédiate.

12.

Dans une seconde argumentation, la demanderesse fait valoir que la défenderesse n'a pas respecté en temps utile les obligations d'information qui lui incombent en vertu du contrat de licence. Or, la demanderesse n'a jamais mentionné ce motif pour une résiliation immédiate avant ou même dans sa lettre du 13 décembre 2021 résiliant le contrat. Elle ne le pouvait pas, car la première date de remise du rapport sur les redevances était le 1^{er} mars 2022 (clause 3.2.3), soit après la résiliation par la demanderesse.

Il est incontesté que la défenderesse n'a envoyé le premier rapport de redevances à la demanderesse que le 25 novembre 2022, soit après la date d'échéance du 1^{er} mars 2022.

Or, la première fois que la demanderesse a notifié à la défenderesse que celle-ci n'avait pas transmis le rapport de redevance dans les délais, c'est dans sa demande auprès de la Cour de justice de Genève le 30 août 2022.

Le 25 novembre 2022, la défenderesse a envoyé le rapport à la demanderesse. Cet envoi intervient dans les 90 jours après qu'elle a été informée de la violation du contrat comme le prévoit la clause 11.2 du contrat de licence, et ce même en supposant que la défenderesse ait reçu la demande du 30 août 2022 le jour de son dépôt (ce qui n'est certainement pas le cas).

Pour une simple violation de contrat, la clause 11.2 du contrat prévoit que l'autre partie doit notifier la violation à la partie en défaut et qu'elle n'est en droit de résilier le contrat que si le défaut n'est pas corrigé dans les 90 jours dès la notification.

Le fait que la défenderesse n'a pas soumis le rapport sur les redevances avant le 1^{er} mars 2022 et n'a pas payé les redevances avant le 31 mars 2022 constitue une simple violation du contrat qui a été corrigée en temps utile. Il ne s'agit certainement pas d'une raison qui justifierait de ne plus pouvoir exiger de la demanderesse qu'elle poursuive le contrat.

13.

Par conséquent, ni le comportement de la défenderesse dans le cadre de sa transformation en société anonyme ni sa production tardive du rapport sur les redevances ne constituent des justes motifs pour une résiliation immédiate du contrat par la demanderesse.

Vu l'absence de justes motifs pour résilier le contrat, la résiliation n'est pas valable et le contrat est toujours en vigueur. La défenderesse est donc en droit, sous réserve des conditions du contrat de licence, d'utiliser la technologie licenciée.

La demanderesse ne rendant pas vraisemblable l'existence d'une prétention dont elle est titulaire et qu'elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être, la requête de mesures provisionnelles doit être rejetée.

Levée de la suspension

14.

Comme annoncé dans la lettre du 18 septembre 2023 dans la procédure au fond O2023_014, la suspension de la procédure au fond sera levée une fois que la décision dans la procédure concernant les mesures provisionnelles sera envoyée aux parties.

Un délai doit être imparti à la demanderesse pour verser une avance de frais pour la procédure au fond qui est fixée à CHF 25 000 en tenant compte de la valeur litigieuse de CHF 900 000 (la moitié de l'émolument forfaitaire de décision prévu, cf. art. 1 FP-TFB). Le solde de l'avance pour la procédure de mesures provisionnelles qui est transféré à la procédure au fond (CHF 5 000, voir consid. 15 ci-après) doit être déduit de l'avance à verser dans le cadre de la procédure au fond. La première avance à verser par la demanderesse dans la procédure principale est ainsi réduite à CHF 20 000.

Une fois l'avance reçue, la défenderesse se verra fixer un délai pour répondre à la demande sur le fond.

Frais et dépens

15.

La demanderesse estime la valeur litigieuse à CHF 900 000 pour l'action au fond, la défenderesse ne s'exprime pas à ce sujet.

La demanderesse déduit la valeur du litige d'une offre de règlement faite par la défenderesse, dans laquelle cette dernière évalue la valeur actuelle de l'entreprise à CHF 9 millions. La participation de 10 % à laquelle la demanderesse prétend avoir droit permet d'obtenir les CHF 900 000. En

outre, la demanderesse fait valoir des redevances de licence d'environ CHF 17 500.

Cette valeur totale de CHF 917 500 ne comprend toutefois pas la valeur de la cessation de l'utilisation des brevets demandée. Selon la clause 7.1 du contrat de licence, la défenderesse devrait réaliser une vente minimale (net sales) de CHF 600 000 en 2023 et de CHF 800 000 en 2024. Il faut en général deux à trois ans jusqu'à ce qu'une décision finale soit rendue dans le cadre de la procédure au fond. La requête de mesures provisionnelles visant à ce que la défenderesse cesse toute utilisation de la technologie brevetée empêche donc la défenderesse de réaliser un chiffre d'affaires de CHF 2,2 millions au moins.

En l'absence d'indication de la valeur litigieuse pour la procédure d'interdiction provisoire ou du bénéfice annuel réalisé grâce à l'utilisation de la technologie brevetée, nous supposons une valeur litigieuse de CHF 330 000 pour la procédure en mesures provisionnelles sur la base d'un chiffre d'affaires minimum de CHF 2,2 millions et d'un bénéfice net estimé à 15 % du chiffre d'affaires brut.

En partant d'une valeur litigieuse de CHF 330 000 et en tenant compte du fait que le tribunal n'a pas à tenir d'audience, l'émolument judiciaire se monte à CHF 15 000 (art. 1 al. 1 et 2 et art. 2 al. 1 FP-TFB).

La demanderesse, comme partie succombante, est condamnée aux frais (cf. art. 106 al. 1 CPC). Les frais sont déduits de l'avance versée ; le solde de l'avance de la demanderesse, soit CHF 5 000, étant conservé jusqu'à la décision finale clôturant la procédure au fond.

16.

La demanderesse doit à la défenderesse une indemnité pour le défraiement d'un représentant professionnel (art. 95 al. 3 let. b CPC). L'indemnité est fixée à CHF 12 000 selon le tarif (art. 5 et 6 FP-TFB).

Le président décide :

1. La requête des mesures provisionnelles est rejetée.
2. La suspension de la procédure au fond O2023_014 est levée.

3. Il est impartit à la demanderesse un délai jusqu'au **20 novembre 2023** pour verser une avance de frais dans la procédure au fond O2023_014 à hauteur de CHF 20 000.
4. L'émolument de décision est fixé à CHF 15 000.
5. Les frais sont mis à la charge de la demanderesse. L'émolument de décision est déduit de son avance de frais. Le solde de l'avance est reporté sur la procédure au fond O2023_14.
6. La demanderesse est tenue de verser à la défenderesse une indemnité de CHF 12 000 à titre d'indemnité pour le défraiement d'un représentant professionnel.
7. La présente décision est communiquée à la demanderesse (avec facture n° 1185003024), à la défenderesse (avec la réplique et ses annexes et copie de la lettre du 18 septembre 2023 dans l'affaire O2023_014) et, après entrée en force, à l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (contre avis de réception).

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

Voies de droit :

Ce jugement peut faire l'objet d'un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les 30 jours dès sa notification (art. 72 ss., 90 ss. et 100 de la Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Ce délai est réputé observé si les mémoires sont remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF). Le mémoire de recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Le jugement attaqué ainsi que les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (cf. art. 42 LTF).

Saint-Gall, le 1^{er} novembre 2023

Au nom du Tribunal fédéral des brevets

Président du Tribunal

Premier greffier

Mark Schweizer, docteur en droit

Sven Bucher, MLaw

Envoi le : 1^{er} novembre 2023