



S2024_002

Décision du 15 juillet 2024

Composition de la Cour

Mark Schweizer, d^r en droit, président
Sven Bucher, MLaw, premier greffier

Parties à la procédure

Patrick André **Fellus**, Boulevard des Invalides 26, FR-75007 Paris,
représenté par Maître Arun Chandrasekharan, Des Gouttes & Associés, 4, avenue de Champel, 1206 Genève,

requérant

contre

1. **Medcast SA**, Pré-de-la-Cour 9, 1564 Domdidier,
 2. **Panadent SA**, Pré-de-la-Cour 9, 1564 Domdidier,
 3. **Cabinet Dentaire SB Sàrl**, Rue des Bourguillard 16, 2072 St-Blaise,
 4. Nikola **Panajotovic**, Rue du Nord 7, 1530 Payerne,
 5. Kosta **Panajotovic**, Rue du Nord 7, 1530 Payerne,
- tous représentés par Maître Matthieu Canevascini, Lo Studio Duo Sàrl, Hauptgasse 12, Case postale, 3280 Murten,

intimés

Objet

Requête de mesures provisionnelles ; dispositif buccal

Le président considère :**1.**

Par acte du 28 mai 2024, le requérant a introduit une requête de mesures (super-)provisionnelles en soutenant les conclusions suivantes :

« Sans entendre les parties, par voie de mesures superprovisionnelles

- I. Déclarer la présente recevable.
- II. Condamner Medcast SA, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP et assorti d'une amende d'ordre de CHF 1'000 pour chaque jour d'inexécution, à cesser immédiatement la production, la commercialisation, la vente, la distribution et la mise en circulation de quelque autre manière, du produit « Goutchew Duckface » et de tout autre dispositif buccal protégé par la revendication n° 1 du brevet européen n° EP2683340, ci-après :

« I. Dispositif buccal, agencé pour être porté en bouche par une personne, et pour solliciter le nerf trijumeau lors de la déglutition, comprenant une portion supérieure (4) présentant une forme sensiblement en gouttière, et propre à se loger entre une lèvre supérieure et une arcade dentaire, une portion inférieure (6) présentant une forme sensiblement en gouttière, et propre à se loger entre une lèvre inférieure et une arcade dentaire, ainsi qu'une ouverture (26) entre la portion supérieure (4) et la portion inférieure (6), et la portion supérieure (4) et la portion inférieure (6) sont reliées entre elles à des extrémités respectives (22, 24), de sorte que, lorsque le dispositif (2) est reçu dans une bouche, la musculature labiale est sensiblement au repos, et au moins une partie de l'ouverture (26) reste libre, l'ouverture (26) présentant une hauteur maximale d'environ 1,5 cm. »

- III. Condamner Panadent SA, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP et assorti d'une amende d'ordre de CHF 1'000 pour chaque jour d'inexécution, à cesser immédiatement la production, la commercialisation, la vente, la distribution et la mise en circulation de quelque autre manière, du produit « Goutchew Duckface » et de tout autre dispositif buccal protégé par la revendication n° 1 du brevet européen n° EP2683340, ci-après :

« I. Dispositif buccal, agencé pour être porté en bouche par une personne, et pour solliciter le nerf trijumeau lors de la déglutition, comprenant une portion supérieure (4) présentant une forme sen-

siblement en gouttière, et propre à se loger entre une lèvre supérieure et une arcade dentaire, une portion inférieure (6) présentant une forme sensiblement en gouttière, et propre à se loger entre une lèvre inférieure et une arcade dentaire, ainsi qu'une ouverture (26) entre la portion supérieure (4) et la portion inférieure (6), et la portion supérieure (4) et la portion inférieure (6) sont reliées entre elles à des extrémités respectives (22, 24), de sorte que, lorsque le dispositif (2) est reçu dans une bouche, la musculature labiale est sensiblement au repos, et au moins une partie de l'ouverture (26) reste libre, l'ouverture (26) présentant une hauteur maximale d'environ 1,5 cm. »

- IV. Condamner Cabinet Dentaire SB Sàrl, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP et assorti d'une amende d'ordre de CHF 1'000 pour chaque jour d'inexécution, à cesser immédiatement la production, la commercialisation, la vente, la distribution et la mise en circulation de quelque autre manière, du produit « Goutchew Duckface » et de tout autre dispositif buccal protégé par la revendication n° 1 du brevet européen n° EP2683340, ci-après :

« I. Dispositif buccal, agencé pour être porté en bouche par une personne, et pour solliciter le nerf trijumeau lors de la déglutition, comprenant une portion supérieure (4) présentant une forme sensiblement en gouttière, et propre à se loger entre une lèvre supérieure et une arcade dentaire, une portion inférieure (6) présentant une forme sensiblement en gouttière, et propre à se loger entre une lèvre inférieure et une arcade dentaire, ainsi qu'une ouverture (26) entre la portion supérieure (4) et la portion inférieure (6), et la portion supérieure (4) et la portion inférieure (6) sont reliées entre elles à des extrémités respectives (22, 24), de sorte que, lorsque le dispositif (2) est reçu dans une bouche, la musculature labiale est sensiblement au repos, et au moins une partie de l'ouverture (26) reste libre, l'ouverture (26) présentant une hauteur maximale d'environ 1,5 cm. »

- V. Condamner M. Nikola Panajotovic, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP et assorti d'une amende d'ordre de CHF 1'000 pour chaque jour d'inexécution, à cesser immédiatement la production, la commercialisation, la vente, la distribution et la mise en circulation de quelque autre manière, du produit « Goutchew Duckface » et de tout autre dispositif buccal protégé par la revendication n° 1 du brevet européen n° EP2683340, ci-après :

« I. Dispositif buccal, agencé pour être porté en bouche par une personne, et pour solliciter le nerf trijumeau lors de la déglutition, comprenant une portion supérieure (4) présentant une forme sensiblement en gouttière, et propre à se loger entre une lèvre supérieure et une arcade dentaire, une portion inférieure (6) présentant une forme sensiblement en gouttière, et propre à se loger entre une lèvre inférieure et une arcade dentaire, ainsi qu'une ouverture (26) entre la portion supérieure (4) et la portion inférieure (6), et la portion supérieure (4) et la portion inférieure (6) sont reliées entre elles à des extrémités respectives (22, 24), de sorte que, lorsque le dispositif (2) est reçu dans une bouche, la musculature labiale est sensiblement au repos, et au moins une partie de l'ouverture (26) reste libre, l'ouverture (26) présentant une hauteur maximale d'environ 1,5 cm. »

- VI. Condamner M. Kosta Panajotovic, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP et assorti d'une amende d'ordre de CHF 1'000 pour chaque jour d'inexécution, à cesser immédiatement la production, la commercialisation, la vente, la distribution et la mise en circulation de quelque autre manière, du produit « Goutchew Duckface » et de tout autre dispositif buccal protégé par la revendication n° 1 du brevet européen n° EP2683340, ci-après :

« I. Dispositif buccal, agencé pour être porté en bouche par une personne, et pour solliciter le nerf trijumeau lors de la déglutition, comprenant une portion supérieure (4) présentant une forme sensiblement en gouttière, et propre à se loger entre une lèvre supérieure et une arcade dentaire, une portion inférieure (6) présentant une forme sensiblement en gouttière, et propre à se loger entre une lèvre inférieure et une arcade dentaire, ainsi qu'une ouverture (26) entre la portion supérieure (4) et la portion inférieure (6), et la portion supérieure (4) et la portion inférieure (6) sont reliées entre elles à des extrémités respectives (22, 24), de sorte que, lorsque le dispositif (2) est reçu dans une bouche, la musculature labiale est sensiblement au repos, et au moins une partie de l'ouverture (26) reste libre, l'ouverture (26) présentant une hauteur maximale d'environ 1,5 cm. »

- VII. Condamner Medcast SA, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, assorti d'une amende d'ordre de CHF 1'000 pour chaque jour d'inexécution, et sous peine de recours à la force publique, à supprimer immédiatement l'URL « <https://goutchew.ch/boutique/duckface> ».

- VIII. Condamner Panadent SA, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, assorti d'une amende d'ordre de CHF 1'000 pour chaque jour d'inexécution, et sous peine de recours à la force publique, à supprimer immédiatement l'URL « <https://goutchew.ch/boutique/duckface> ».
- IX. Condamner Cabinet Dentaire SB Sàrl, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, assorti d'une amende d'ordre de CHF 1'000 pour chaque jour d'inexécution, et sous peine de recours à la force publique, à supprimer immédiatement l'URL « <https://goutchew.ch/boutique/duckface> ».
- X. Condamner M. Nikola Panajotovic, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, assorti d'une amende d'ordre de CHF 1'000 pour chaque jour d'inexécution, et sous peine de recours à la force publique, à supprimer immédiatement l'URL « <https://goutchew.ch/boutique/duckface> ».
- XI. Condamner M. Kosta Panajotovic, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, assorti d'une amende d'ordre de CHF 1'000 pour chaque jour d'inexécution, et sous peine de recours à la force publique, à supprimer immédiatement l'URL « <https://goutchew.ch/boutique/duckface> ».
- XII. Dire que les effets de la décision de mesures superprovisionnelles resteront en vigueur jusqu'au prononcé de mesures provisionnelles.
- XIII. Renoncer à astreindre M. Patrick André Fellus à fournir des sûretés.
- XIV. Condamner solidairement Medcast SA, Panadent SA, Cabinet Dentaire SB Sàrl, M. Nikola Panajotovic et M. Kosta Panajotovic aux frais et dépens.
- XV. Débouter Medcast SA, Panadent SA, Cabinet Dentaire SB Sàrl, M. Nikola Panajotovic et M. Kosta Panajotovic de toutes autres ou contraires conclusions.

Après avoir entendu les parties, par mesures provisionnelles

- I. Déclarer la présente recevable.
- II. Condamner Medcast SA, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP et assorti d'une amende d'ordre de CHF 1'000 pour chaque jour d'inexécution, à cesser immédiatement la production, la commercialisation, la vente, la distribution et la mise en circulation de quelque autre manière, du produit « Goutchew Duckface » et de tout autre dispositif buccal protégé par la revendication n° 1 du brevet européen n° EP2683340, ci-après :

« I. Dispositif buccal, agencé pour être porté en bouche par une personne, et pour solliciter le nerf trijumeau lors de la déglutition,

comprenant une portion supérieure (4) présentant une forme sensiblement en gouttière, et propre à se loger entre une lèvre supérieure et une arcade dentaire, une portion inférieure (6) présentant une forme sensiblement en gouttière, et propre à se loger entre une lèvre inférieure et une arcade dentaire, ainsi qu'une ouverture (26) entre la portion supérieure (4) et la portion inférieure (6), et la portion supérieure (4) et la portion inférieure (6) sont reliées entre elles à des extrémités respectives (22, 24), de sorte que, lorsque le dispositif (2) est reçu dans une bouche, la musculature labiale est sensiblement au repos, et au moins une partie de l'ouverture (26) reste libre, l'ouverture (26) présentant une hauteur maximale d'environ 1,5 cm. »

- III. Condamner Panadent SA, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP et assorti d'une amende d'ordre de CHF 1'000 pour chaque jour d'inexécution, à cesser immédiatement la production, la commercialisation, la vente, la distribution et la mise en circulation de quelque autre manière, du produit « Goutchew Duckface » et de tout autre dispositif buccal protégé par la revendication n° 1 du brevet européen n° EP2683340, ci-après :

« I. Dispositif buccal, agencé pour être porté en bouche par une personne, et pour solliciter le nerf trijumeau lors de la déglutition, comprenant une portion supérieure (4) présentant une forme sensiblement en gouttière, et propre à se loger entre une lèvre supérieure et une arcade dentaire, une portion inférieure (6) présentant une forme sensiblement en gouttière, et propre à se loger entre une lèvre inférieure et une arcade dentaire, ainsi qu'une ouverture (26) entre la portion supérieure (4) et la portion inférieure (6), et la portion supérieure (4) et la portion inférieure (6) sont reliées entre elles à des extrémités respectives (22, 24), de sorte que, lorsque le dispositif (2) est reçu dans une bouche, la musculature labiale est sensiblement au repos, et au moins une partie de l'ouverture (26) reste libre, l'ouverture (26) présentant une hauteur maximale d'environ 1,5 cm. »

- IV. Condamner Cabinet Dentaire SB Sàrl, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP et assorti d'une amende d'ordre de CHF 1'000 pour chaque jour d'inexécution, à cesser immédiatement la production, la commercialisation, la vente, la distribution et la mise en circulation de quelque autre manière, du produit « Goutchew Duckface » et de tout autre dispositif buccal protégé par la revendication n° 1 du brevet européen n° EP2683340, ci-après :

« I. Dispositif buccal, agencé pour être porté en bouche par une personne, et pour solliciter le nerf trijumeau lors de la déglutition, comprenant une portion supérieure (4) présentant une forme sensiblement en gouttière, et propre à se loger entre une lèvre supérieure et une arcade dentaire, une portion inférieure (6) présentant une forme sensiblement en gouttière, et propre à se loger entre une lèvre inférieure et une arcade dentaire, ainsi qu'une ouverture (26) entre la portion supérieure (4) et la portion inférieure (6), et la portion supérieure (4) et la portion inférieure (6) sont reliées entre elles à des extrémités respectives (22, 24), de sorte que, lorsque le dispositif (2) est reçu dans une bouche, la musculature labiale est sensiblement au repos, et au moins une partie de l'ouverture (26) reste libre, l'ouverture (26) présentant une hauteur maximale d'environ 1,5 cm. »

- V. Condamner M. Nikola Panajotovic, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP et assorti d'une amende d'ordre de CHF 1'000 pour chaque jour d'inexécution, à cesser immédiatement la production, la commercialisation, la vente, la distribution et la mise en circulation de quelque autre manière, du produit « Goutchew Duckface » et de tout autre dispositif buccal protégé par la revendication n° 1 du brevet européen n° EP2683340, ci-après :

« I. Dispositif buccal, agencé pour être porté en bouche par une personne, et pour solliciter le nerf trijumeau lors de la déglutition, comprenant une portion supérieure (4) présentant une forme sensiblement en gouttière, et propre à se loger entre une lèvre supérieure et une arcade dentaire, une portion inférieure (6) présentant une forme sensiblement en gouttière, et propre à se loger entre une lèvre inférieure et une arcade dentaire, ainsi qu'une ouverture (26) entre la portion supérieure (4) et la portion inférieure (6), et la portion supérieure (4) et la portion inférieure (6) sont reliées entre elles à des extrémités respectives (22, 24), de sorte que, lorsque le dispositif (2) est reçu dans une bouche, la musculature labiale est sensiblement au repos, et au moins une partie de l'ouverture (26) reste libre, l'ouverture (26) présentant une hauteur maximale d'environ 1,5 cm. »

- VI. Condamner M. Kosta Panajotovic, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP et assorti d'une amende d'ordre de CHF 1'000 pour chaque jour d'inexécution, à cesser immédiatement la production, la commercialisation, la vente, la distribution et la mise en circulation de quelque autre manière, du produit « Goutchew Duckface » et de tout autre dispositif

buccal protégé par la revendication n° 1 du brevet européen n° EP2683340, ci-après :

« I. Dispositif buccal, agencé pour être porté en bouche par une personne, et pour solliciter le nerf trijumeau lors de la déglutition, comprenant une portion supérieure (4) présentant une forme sensiblement en gouttière, et propre à se loger entre une lèvre supérieure et une arcade dentaire, une portion inférieure (6) présentant une forme sensiblement en gouttière, et propre à se loger entre une lèvre inférieure et une arcade dentaire, ainsi qu'une ouverture (26) entre la portion supérieure (4) et la portion inférieure (6), et la portion supérieure (4) et la portion inférieure (6) sont reliées entre elles à des extrémités respectives (22, 24), de sorte que, lorsque le dispositif (2) est reçu dans une bouche, la musculature labiale est sensiblement au repos, et au moins une partie de l'ouverture (26) reste libre, l'ouverture (26) présentant une hauteur maximale d'environ 1,5 cm. »

- VII. Condamner Medcast SA, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, assorti d'une amende d'ordre de CHF 1'000 pour chaque jour d'inexécution, et sous peine de recours à la force publique, à supprimer immédiatement l'URL « <https://goutchew.ch/boutique/duckface> ».
- VIII. Condamner Panadent SA, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, assorti d'une amende d'ordre de CHF 1'000 pour chaque jour d'inexécution, et sous peine de recours à la force publique, à supprimer immédiatement l'URL « <https://goutchew.ch/boutique/duckface> ».
- IX. Condamner Cabinet Dentaire SB Sàrl, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, assorti d'une amende d'ordre de CHF 1'000 pour chaque jour d'inexécution, et sous peine de recours à la force publique, à supprimer immédiatement l'URL « <https://goutchew.ch/boutique/duckface> ».
- X. Condamner M. Nikola Panajotovic, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, assorti d'une amende d'ordre de CHF 1'000 pour chaque jour d'inexécution, et sous peine de recours à la force publique, à supprimer immédiatement l'URL « <https://goutchew.ch/boutique/duckface> ».
- XI. Condamner M. Kosta Panajotovic, sous menace de la peine prévue à l'art. 292 CP, assorti d'une amende d'ordre de CHF 1'000 pour chaque jour d'inexécution, et sous peine de recours à la force publique, à supprimer immédiatement l'URL « <https://goutchew.ch/boutique/duckface> ».
- XII. Dire que les effets de la décision mesures provisionnelles resteront en vigueur jusqu'à droit jugé sur le fond.

- XIII. Renoncer à astreindre M. Patrick André Fellus à fournir des sûretés.
- XIV. Impartir un délai de 90 jours à M. Patrick André Fellus pour ouvrir action au fond.
- XV. Condamner solidairement Medcast SA, Panadent SA, Cabinet Dentaire SB Sàrl, M. Nikola Panajotovic et M. Kosta Panajotovic aux frais et dépens.
- XVI. Débouter Medcast SA, Panadent SA, Cabinet Dentaire SB Sàrl, M. Nikola Panajotovic et M. Kosta Panajotovic de toutes autres ou contraires conclusions. »

2.

Par décision du 3 juin 2024, le président a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles et imparti un délai aux intimés pour soumettre la réponse relative à la requête de mesures provisionnelles.

3.

Par détermination de 25 juin 2024, les intimés ont pris position sur la requête.

Faits

4.

Le résumé suivant des faits pertinents est basé sur la requête :

Le requérant est titulaire du brevet européen n° EP 2 683 340 B1 (**brevet litigieux**). Le brevet litigieux concerne le domaine de la croissance faciale infantile. L'invention a pour but d'apprendre aux enfants qui persistent avec la succion-déglutition la déglutition adulte, dite déglutition de type sujet denté, consistant à avaler sans faire appel aux muscles des joues et des lèvres. Des modes de réalisation de l'invention sont produits par Orthopolis SAS, Paris, France, une société par actions simplifiée dans laquelle le requérant est l'actionnaire unique. Ces produits ne sont commercialisés et distribués que par la société par actions simplifiée Froggy & Co SAS, Paris, France, dans laquelle le fils du requérant, M. Guillaume Fellus, est l'administrateur et l'actionnaire majoritaire. Froggy & Co SAS distribue des réalisations de l'invention par le biais du site web accessible sous le nom de domaine « froggymouth.com ». Les produits sont vendus au prix de EUR 49.50. Le site est également accessible depuis la Suisse.

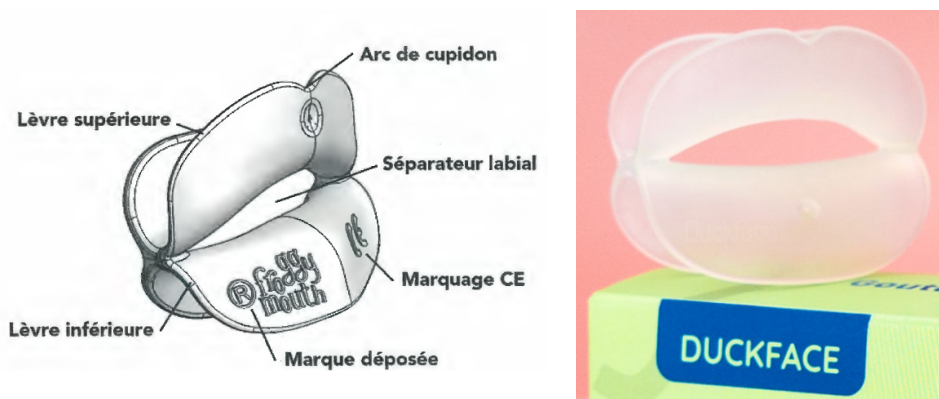


Figure 1 : Dessin schématique d'un mode de réalisation de l'invention (annotations du requérant) à gauche ; représentation du produit prétendument contrefait à droite

Succinctement résumé, le requérant fait valoir que les intimés produisent, commercialisent, vendent et distribuent, sur le site « goutchew.ch » et dans différents cabinets dentaires, sous le nom de « Goutchew Duckface », un produit qui entre dans le champ de protection du brevet litigieux.

5.

Les intimés ne contestent pas cette argumentation sur le fond et reconnaissent avoir commercialisé le « Goutchew Duckface » à partir de l'automne 2023, jusqu'à ce qu'ils soient mis en demeure fin février 2024. Ils auraient ensuite retiré le produit du marché. Durant cette période, ils n'auraient vendu que deux produits.

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

¹ ATF 130 III 321 consid. 3.2.

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

7.

Dans le cadre de la procédure des mesures provisionnelles, les intimés ne contestent ni la validité ni la violation du brevet litigieux par le produit « Goutchew Duckface ». Ils ne contestent pas non plus la vraisemblance d'une atteinte par le requérant, bien qu'ils aient cessé de vendre le produit « Goutchew Duckface » et qu'ils n'aient pas l'intention de le remettre sur le marché. Les intimés font seulement valoir qu'il n'y a pas de préjudice difficilement réparable puisqu'ils n'ont vendu que deux produits « Goutchew Duckface » et que la réparation de ce préjudice ne peut être considérée comme difficile.

Préjudice difficilement réparable

8.

Il est difficile de prouver à suffisance de droit le préjudice financier subi par le titulaire du brevet ou ses licenciés du fait de la vente de produits contrefaisants. Il est donc de jurisprudence constante du Tribunal fédéral des brevets que l'offre d'un produit concurrent substituable constitue un préjudice difficilement réparable.³

9.

Une violation dans le passé crée un risque de répétition (Wiederholungsgefahr) sans déclaration d'abstention inconditionnelle.⁴ Bien que les intimés affirment avoir cessé de vendre le produit « Goutchew Duckface », ils n'ont pas fait de déclaration écrite de renonciation ou d'abstention inconditionnelle et sans ambiguïté. Par conséquent, il ne peut être exclu que les intimés commettent d'autres actes de contrefaçon de brevet. Le fait que les intimés n'aient vendu que deux produits ne peut jouer aucun rôle faute de pouvoir en déduire le nombre de produits de contrefaçon de brevet que les intimés pourraient vendre à l'avenir et les préjudices financiers qui pourraient en résulter pour le requérant.

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

³ TFB, décision S2018_004 du 22 octobre 2018, consid. 4.12 ; TFB, décision S2021_003 du 15 septembre 2021, consid. 18.

⁴ ATF 128 III 96 consid. 2e – «Orfina»; TFB, décision S2016_009 du 4 juillet 2017, consid. 3.7.

En conséquence, il existe un risque de préjudice difficilement réparable.

Urgence (relative)

10.

Le droit à une mesure provisionnelle est périmé lorsque le requérant, après avoir été en mesure de déposer la requête, attend pour la déposer un délai tel qu'une procédure ordinaire, qu'il aurait engagée au premier moment possible, serait achevée avant la procédure de mesure (engagée tardivement).⁵

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des brevets, c'est le cas lorsque le requérant attend plus de 14 mois à compter de la date à laquelle une procédure ordinaire aurait pu être engagée pour faire valoir ses droits.⁶

11.

Il n'est pas contesté par les intimés que le requérant n'a eu connaissance des actes des intimés portant atteinte au brevet que depuis février 2024. Par conséquent, le requérant a déposé la présente requête de mesures provisionnelles moins de 14 mois après avoir eu connaissance de la contrefaçon. L'urgence relative est donc sans autre établie.

Par conséquent, les mesures provisionnelles doivent être approuvées.

Mesures d'exécution

12.

Selon l'art. 343 al. 1 CPC, une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer peut être exécutée par contrainte indirecte (amende d'ordre, peine selon l'art. 292 CP). A la demande de la partie gagnante, le tribunal qui a rendu la décision peut déjà ordonner des mesures d'exécution (art. 236 al. 3 CPC).

Selon la doctrine, la peine pour insoumission à une décision officielle (art. 292 CP) et l'amende d'ordre au sens de l'art. 343 al. 1 let. b et c

⁵ TF, arrêt du 6 octobre 1981, consid. 3, dans : RSPI 1983, p. 148 ss.; HGer ZH, décision du 19 décembre 2001, consid. 5 – «Jet-Reactor», dans: sic! 2002, p. 353 ss.; RÜETSCHI, Die Verwirkung des Anspruchs auf vorsorglichen Rechtsschutz durch Zeitablauf, sic! 2002, p. 416 ss., 422.

⁶ TFB, décision S2018_006 du 8 février 8. Februar 2019, consid. 13 – «Spiralfeder».

CPC peuvent être combinées, mais cette combinaison n'est pas recommandée pour des raisons de clarté du droit.⁷ L'amende d'ordre au sens de l'art. 343 al. 1 let. b et c CPC peut également être prononcée en tant qu'astreinte à l'encontre de personnes morales, alors que la peine pour insoumission au sens de l'art. 292 CP ne s'adresse qu'aux personnes physiques.⁸

13.

Le requérant demande que l'injonction soit assortie de la menace d'une amende d'ordre de CHF 1'000 par jour de non-exécution ainsi que la sanction des intimés par une peine prévue selon art. 292 CP.

La peine pour insoumission au sens de l'art. 292 CP ne peut être prononcée que contre les organes de la personne morale et non contre la personne morale elle-même. Ainsi, l'amende d'ordre et la peine pour insoumission ne s'adressent pas aux mêmes personnes, ce qui évite le risque de manque de clarté juridique critiqué par la doctrine. L'injonction à prononcer doit donc être combinée avec les mesures d'exécution demandées pour les intimés 1 à 3, étant entendu que la peine pour insoumission au sens de l'art. 292 CP ne peut être prononcée qu'à l'encontre des *organes* (personnes physiques) des intimés 1 à 3.

En ce qui concerne les intimés 4 et 5, ce lien a conduit au manque de clarté juridique critiqué, raison pour laquelle seule la peine pour insoumission selon l'art. 292 doit être ordonnée.

Délai pour le dépôt de la demande

14.

Un délai est imparti au requérant pour soumettre l'action au fond, sous peine de caducité des mesures ordonnées (art. 263 CPC).

Frais et dépens

15.

Le requérant estime la valeur litigieuse à CHF 50'000. Les intimés contestent cette valeur litigieuse, car le montant de CHF 50'000 paraît exagéré compte tenu du fait qu'ils n'ont vendu que deux produits « Goutchew Duckface ».

⁷ STAEHELIN, in : Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. Zürich 2016, Art. 343 N 18.

⁸ BSK ZPO-ZINSLI, Art. 343 N 15, 20.

La valeur litigieuse d'une demande d'injonction ne dépend pas du nombre de produits vendus par les intimés mais correspond à la valeur pour le requérant du fait que les intimés ne peuvent plus être présents sur le marché avec le produit litigieux.⁹ Cette valeur est normalement plus élevée que la simple valeur de vente des produits concurrents et est difficile à chiffrer. Dans ce contexte, l'estimation du requérant ne semble pas manifestement erronée (art. 91 al. 2 CPC).

En partant d'une valeur litigieuse de CHF 50'000 et en tenant compte du fait que le tribunal n'a pas à tenir d'audience, l'émolument judiciaire se monte à CHF 3'000 (art. 1 al. 1 et 2, et art. 2 al. 1 FP-TFB).

Si le requérant ne dépose pas l'action au fond dans le délai imparti, il doit aux intimés une indemnité de partie selon le tarif pour sa représentation professionnelle par un avocat (art. 4 à 6 FB-TFB).

L'indemnité de partie selon le tarif se monte aussi à CHF 3'000 (art. 5 et 6 FB-TFB).

Le président reconnaît :

1. En admettant la requête du 28 mai 2024, il est ordonné aux organes des intimés 1 à 3 et aux intimés 4 et 5 sous menace, en cas d'insoumission, de l'amende prévue à l'art. 292 CP et aux intimés 1 à 3 sous menace d'une amende d'ordre de CHF 1'000 pour chaque jour d'inexécution selon l'art. 343 al. 1 let. c CPC de cesser immédiatement la production, la commercialisation, la vente, la distribution et la mise en circulation de quelque autre manière du produit « Goutchew Duckface » et de tout autre dispositif buccal protégé par la revendication n° 1 du brevet européen n° EP2683340, ci-après :
 - I. Dispositif buccal, agencé pour être porté en bouche par une personne, et pour solliciter le nerf trijumeau lors de la déglutition, comprenant une portion supérieure (4) présentant une forme sensiblement en gouttière, et propre à se loger entre une lèvre supérieure et une arcade dentaire, une portion inférieure (6) présentant une forme sensiblement en gouttière, et propre à se loger entre une lèvre inférieure et une arcade dentaire, ainsi qu'une ouverture

⁹ TFB, décision S2021_003 du 15 septembre 2021, consid. 30 et références citées.

(26) entre la portion supérieure (4) et la portion inférieure (6), et la portion supérieure (4) et la portion inférieure (6) sont reliées entre elles à des extrémités respectives (22, 24), de sorte que, lorsque le dispositif (2) est reçu dans une bouche, la musculature labiale est sensiblement au repos, et au moins une partie de l'ouverture (26) reste libre, l'ouverture (26) présentant une hauteur maximale d'environ 1,5 cm.

2. En admettant partiellement la requête du 28 mai 2024, il est ordonné aux organes des intimés 1 à 3 et aux intimés 4 et 5 sous menace, en cas d'insoumission, de l'amende prévue à l'art. 292 CP et aux intimés 1 à 3 sous menace d'une amende d'ordre de CHF 1'000 pour chaque jour d'inexécution selon l'art. 343 al. 1 let. c CPC de supprimer immédiatement le contenu accessible sous l'adresse URL « <https://goutchew.ch/boutique/duckface> ».
3. Un délai est fixé au requérant jusqu'au **12 septembre 2024** pour déposer son action au fond, faute de quoi les mesures provisionnelles deviendront caduques.
4. Les frais sont fixés au CHF 3'000.
5. Les frais sont provisoirement mis à la charge du requérant et déduits de l'avance de frais. Le règlement définitif des frais et indemnités est réservé à la procédure au fond. Au cas où le requérant ne déposerait pas l'action au fond dans le délai imparti, la condamnation provisoire aux dépens deviendrait définitive.
6. Si le requérant ne dépose l'action au fond dans le délai imparti, il doit aux intimés une indemnité pour la représentation professionnelle par un avocat de CHF 3'000.
7. La présente décision est communiquée par écrit aux parties (au requérant avec prise de position des intimés du 25 juin 2024) et (après entrée en force) à l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle.

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 15 juillet 2024

Au nom du Tribunal fédéral des brevets

Président du Tribunal

Premier greffier

Mark Schweizer

Sven Bucher

Envoi le 15 juillet 2024