

**COUR CIVILE**

---

---

Jugement incident dans la cause divisant **H.\_\_\_\_\_ SA**, à [...], **A.S.\_\_\_\_\_**, à [...], et **B.S.\_\_\_\_\_**, à [...], demandeurs et intimés, d'avec **E.\_\_\_\_\_ SA**, à [...] (ZH), **U.\_\_\_\_\_**, à [...], et **K.\_\_\_\_\_**, à [...], défendeurs et requérants.

---

Séance du 6 novembre 2017

---

Composition : Mme BYRDE, présidente  
M. Kaltenrieder et Mme Kühnlein, juges  
Greffier : Mme Bron

\*\*\*\*\*

Statuant à huis clos, la Cour considère :

**En fait:**

**1.** Le 24 juillet 2015, les demandeurs **H.\_\_\_\_\_ SA**, **A.S.\_\_\_\_\_** et **B.S.\_\_\_\_\_** (ci-après les demandeurs) ont déposé une requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles à l'encontre des défendeurs **E.\_\_\_\_\_ SA**, **U.\_\_\_\_\_** et **K.\_\_\_\_\_** (ci-après les défendeurs) devant le Président du Tribunal d'arrondissement de [...]. Les conclusions étaient les suivantes :

« **A.- A titre de mesures superprovisionnelles**

- I. Interdiction est faite à E. \_\_\_\_\_ SA, U. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_ de formuler la moindre mention ou allusion à H. \_\_\_\_\_ SA, A.S. \_\_\_\_\_ et B.S. \_\_\_\_\_ quel que soit le moyen de communication (oral ou écrit) dans tous contacts avec des tiers s'agissant d'activité technique et commerciale, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'article 292 du Code pénal en cas d'insoumission à une décision de l'autorité.
- II. Un délai de dix jours est imparti à E. \_\_\_\_\_ SA, U. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_ pour transmettre au Tribunal d'arrondissement la liste complète des destinataires des messages expédiés par les intimés depuis le 1.1.2014, et faisant référence à H. \_\_\_\_\_ SA et/ou A.S. \_\_\_\_\_ et/ou B.S. \_\_\_\_\_.

### **B.- A titre de mesures provisionnelles**

- III. Interdiction est faite à E. \_\_\_\_\_ SA, U. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_ de formuler la moindre mention ou allusion à H. \_\_\_\_\_ SA, A.S. \_\_\_\_\_ et B.S. \_\_\_\_\_ quel que soit le moyen de communication (oral ou écrit) dans tous contacts avec des tiers s'agissant d'activité technique et commerciale, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'article 292 du Code pénal en cas d'insoumission à une décision de l'autorité.
- IV. Un délai de dix jours est imparti à E. \_\_\_\_\_ SA, U. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_ pour transmettre au Tribunal d'arrondissement la liste complète des destinataires des messages expédiés par les intimés depuis le 1.1.2014, et faisant référence à H. \_\_\_\_\_ SA et/ou A.S. \_\_\_\_\_ et/ou B.S. \_\_\_\_\_ . »

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 28 juillet 2015, le Président du Tribunal d'arrondissement de [...] a fait droit aux conclusions superprovisionnelles prises par les demandeurs.

Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 27 octobre 2015, les parties ont conclu la convention suivante :

- « I. E. \_\_\_\_\_ SA, U. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_ s'engagent à ne pas formuler la moindre mention directe ou indirecte, soit toute mention permettant d'identifier H. \_\_\_\_\_ SA, A.S. \_\_\_\_\_ et/ou B.S. \_\_\_\_\_ quel que soit le moyen de communication (oral ou écrit) dans tout contact avec des tiers s'agissant d'activités techniques et commerciales sous réserve de contact avec les autorités administratives et judiciaires compétentes, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'article 292 du code pénal en cas d'insoumission à une décision de l'autorité.
- II. H. \_\_\_\_\_ SA, A.S. \_\_\_\_\_ et B.S. \_\_\_\_\_ continueront de leur côté à respecter l'engagement souscrit devant le juge d'instruction du [...] le 27 octobre 2009 (pièce 4 du bordereau du 24 juillet 2015).

- III. Parties requièrent qu'il soit pris acte de la présente convention pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles, étant précisé qu'un délai sera imparti aux requérants pour ouvrir action.
- IV. Les frais et dépens suivent le sort de la cause au fond ou feront l'objet d'une décision distincte si l'action au fond n'est pas déposée. »

Le procès-verbal d'audience précisait qu'un délai au 15 janvier 2016 était imparti aux demandeurs pour ouvrir action au fond. Ce délai a été prolongé au 18 février 2016 par avis du 20 janvier 2016 du Tribunal d'arrondissement de [...].

**2.** Le 18 février 2016, les demandeurs ont déposé une demande devant le Tribunal d'arrondissement de [...] à l'encontre des défendeurs. Les conclusions étaient les suivantes :

- « **I.** Interdiction est faite à E. \_\_\_\_\_ SA, U. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_ de formuler la moindre mention ou allusion à H. \_\_\_\_\_ SA, A.S. \_\_\_\_\_ et B.S. \_\_\_\_\_ quel que soit le moyen de communication (oral ou écrit) dans tous contacts avec des tiers s'agissant d'activité technique et commerciale, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'article 292 du Code pénal en cas d'insoumission à une décision de l'autorité.
- II.** Les défendeurs E. \_\_\_\_\_ SA, U. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_ sont solidairement débiteurs, ou chacun dans la proportion que justice dira, de la demanderesse H. \_\_\_\_\_ SA et lui doivent prompt paiement de la somme de CHF 30'000.00 (trente mille francs), avec intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> juillet 2015. »

Le 23 février 2016, le Président du Tribunal d'arrondissement de [...] a constaté que la conclusion II. de cette écriture, contrairement à la conclusion I., n'était pas concernée par la procédure de mesures provisionnelles dans le cadre de laquelle les parties avaient signé une convention. Il a informé les parties qu'en l'absence d'autorisation de procéder concernant cette conclusion en paiement, dite demande serait traitée comme une requête de conciliation portant sur l'ensemble des conclusions.

Le 3 mai 2016, une autorisation de procéder a été délivrée aux demandeurs faute d'aboutissement de la procédure de conciliation.

**3.** Le 3 août 2016, les demandeurs ont déposé une demande devant le Tribunal d'arrondissement de [...] à l'encontre des défendeurs. Les conclusions étaient les suivantes :

- « **I.** Interdiction est faite à E. \_\_\_\_\_ SA, U. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_ de formuler la moindre mention ou allusion à H. \_\_\_\_\_ SA, A.S. \_\_\_\_\_ et B.S. \_\_\_\_\_ quel que soit le moyen de communication (oral ou écrit) dans tous contacts avec des tiers s'agissant d'activité technique et commerciale, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'article 292 du Code pénal en cas d'insoumission à une décision de l'autorité.
  
- II.** Les défendeurs E. \_\_\_\_\_ SA, U. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_ sont solidairement débiteurs, ou chacun dans la proportion que justice dira, de la demanderesse H. \_\_\_\_\_ SA et lui doivent prompt paiement de la somme de CHF 30'000.00 (trente mille francs), avec intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> juillet 2015. »

Par courrier du 12 août 2016 adressé aux demandeurs, le Président du Tribunal d'arrondissement de [...] a émis des doutes au sujet de la compétence du tribunal.

Par courrier du 19 août 2016 adressé au Tribunal d'arrondissement de [...], les demandeurs ont admis avoir commis une erreur et indiqué que la demande devait être considérée comme étant adressée au Président du Tribunal d'arrondissement de [...].

Par avis du 14 septembre 2016, le Président du Tribunal d'arrondissement de [...] a notifié la demande déposée le 3 août 2016 aux défendeurs.

Le 4 novembre 2016, les défendeurs ont conclu à l'irrecevabilité de la demande déposée le 3 août 2016 par les demandeurs.

Le 10 janvier 2017, les demandeurs ont confirmé les conclusions prises au pied de la demande du 3 août 2016, conclu au rejet du déclinatoire soulevé par les défendeurs et requis qu'un nouveau délai de réponse soit imparti à ces derniers.

Par décision rendue le 2 mars 2017, le Président du Tribunal d'arrondissement de [...] a déclaré que la demande du

3 août 2016 était irrecevable au motif que les prétentions concernées relevaient de la compétence matérielle de la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois.

**4.** Le 3 avril 2017, les demandeurs ont déposé une demande devant le Président du Tribunal d'arrondissement de [...] à l'encontre des défendeurs. Les conclusions étaient les suivantes :

- « **I.** Interdiction est faite à E.\_\_\_\_\_ SA, U.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_ de formuler la moindre mention ou allusion à H.\_\_\_\_\_ SA, A.S.\_\_\_\_\_ et B.S.\_\_\_\_\_ quel que soit le moyen de communication (oral ou écrit) dans tous contacts avec des tiers s'agissant d'activité technique et commerciale, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'article 292 du Code pénal en cas d'insoumission à une décision de l'autorité.
  
- II.** Les défendeurs E.\_\_\_\_\_ SA, U.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_ sont solidairement débiteurs, ou chacun dans la proportion que justice dira, de la demanderesse H.\_\_\_\_\_ SA et lui doivent prompt paiement de la somme de CHF 20'000.00 (vingt mille francs), avec intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> juillet 2015, cette seconde conclusion devant être dans tous les cas réduite de manière à ce que l'addition des conclusions I et II ne dépasse pas une valeur de CHF 30'000.00 (trente mille francs). »

Le 11 avril 2017, le Président du Tribunal d'arrondissement de [...] a délivré une attestation en application des art. 62 al. 2 et 63 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272), qui indiquait que les demandeurs avaient déposé une demande le 3 août 2016 (recte: 3 avril 2017) et qui reprenait les conclusions telles que rédigées dans leur demande du 3 avril 2017.

Par courrier du 12 avril 2017 adressé aux demandeurs, le Président du Tribunal d'arrondissement de [...] a constaté que la conclusion I. de la demande du 3 avril 2017 était identique à la conclusion I. de la demande du 3 août 2016. Il leur a imparti un délai pour indiquer en quoi la nouvelle demande serait différente de la précédente et entrerait dans sa compétence, précisant qu'il envisageait de rendre une nouvelle décision d'irrecevabilité.

Par courrier du 6 juin 2017, les demandeurs ont déclaré qu'ils se désistaient de l'instance et retiraient par conséquent leur demande du 3 avril 2017.

Par avis du 8 juin 2017, le Président du Tribunal d'arrondissement de [...] a pris acte de la déclaration de désistement des demandeurs, indiqué que ce désistement avait les effets d'une décision entrée en force (art. 241 al. 2 CPC), qu'il n'était pas perçu de frais judiciaires et que la cause était rayée du rôle sans dépens.

**5.** Le même jour, les demandeurs ont déposé une demande devant la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois à l'encontre des défendeurs. Les conclusions sont les suivantes :

- « **I.** Interdiction est faite à E. \_\_\_\_\_ SA, U. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_ de formuler la moindre mention ou allusion à H. \_\_\_\_\_ SA, A.S. \_\_\_\_\_ et B.S. \_\_\_\_\_ quel que soit le moyen de communication (oral ou écrit) dans tous contacts avec des tiers s'agissant d'activité technique et commerciale, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'article 292 du Code pénal en cas d'insoumission à une décision de l'autorité.
  
- II.** Les défendeurs E. \_\_\_\_\_ SA, U. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_ sont solidairement débiteurs, ou chacun dans la proportion que justice dira, de la demanderesse H. \_\_\_\_\_ SA et lui doivent prompt paiement de la somme de CHF 30'000.00 (trente mille francs), avec intérêt à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> juillet 2015. »

**6.** Par courrier du 13 juin 2017 adressé au Président de la Cour civile du Tribunal cantonal, les défendeurs au fond et requérants à l'incident (ci-après les requérants) ont requis qu'il soit constaté que la demande déposée le 8 juin 2017 est irrecevable.

Par avis du juge délégué de la cour de céans du 28 août 2017, un délai au 12 septembre 2017 a été imparti aux demandeurs au fond et intimés à l'incident (ci-après les intimés) pour se déterminer sur le courrier des requérants du 13 juin 2017.

Le 12 septembre 2017, les intimés ont requis que la recevabilité de la demande du 8 juin 2017 et la compétence de la cour de

céans soient constatées, et qu'un délai de réponse soit imparti aux requérants.

Par avis du juge délégué du 21 septembre 2017, un délai au 2 octobre 2017 a été imparti aux parties pour produire toute pièce établissant que la demande du 3 avril 2017 aurait été notifiée aux requérants et pour se déterminer quant à l'opportunité de fixer un second échange d'écritures voire la tenue d'une audience.

Le 2 octobre 2017, les intimés ont indiqué au juge délégué qu'ils n'avaient jamais été informés d'une quelconque notification de la demande du 3 avril 2017 aux requérants, que cette notification n'avait donc jamais eu lieu et qu'ils ne sollicitaient pas la tenue d'une audience incidente.

Le même jour, les requérants ont informé le juge délégué qu'ils confirmaient leur position, qu'ils renonçaient à un second échange d'écritures et qu'ils considéraient que l'instruction était complète.

### **En droit:**

**I. a)** Les requérants soutiennent principalement que, par déclaration du 6 juin 2017, les intimés se sont désistés de l'action qu'ils avaient intentée contre eux par demande déposée le 3 avril 2017 auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de [...] et que, par courrier du 8 juin 2017, ce magistrat a pris acte de ce désistement en disant que celui-ci avait les effets d'une décision entrée en force au sens de l'art. 241 al. 2 CPC. Ils en déduisent que les intimés ne pouvaient pas saisir postérieurement la Cour civile d'une demande comportant des conclusions identiques, reposant sur le même état de fait, et dirigée contre les mêmes défendeurs que celle ayant déjà fait l'objet d'une décision entrée en force. Pour ce motif, ils concluent à l'irrecevabilité de la demande déposée le 6 juin 2017.

Les intimés considèrent que, dès lors que la demande du 3 avril 2017 n'a pas été notifiée aux requérants, leur déclaration du 6 juin 2017 ne pouvait valoir désistement d'action mais seulement désistement d'instance. En outre, cette demande n'avait pas été introduite auprès de l'autorité compétente. Par conséquent, aucune des hypothèses de l'art. 65 CPC n'était remplie. La demande déposée le 6 juin 2017 devant la Cour civile contre les requérants, qui comportait les mêmes conclusions, était selon eux recevable.

**b)** La Cour civile, et non un juge délégué, est compétente pour statuer par une décision incidente au sens de l'art. 237 al. 1 CPC sur une conclusion des requérants tendant au constat de l'irrecevabilité de la demande (art. 42 al. 2 let. e du Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, *a contrario* ; RSV 211.01).

**c) aa)** Le Tribunal n'entre en matière que sur les demandes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action (art. 59 al. 1 CPC). Parmi ces conditions figure le fait que le litige ne fait pas l'objet d'une décision entrée en force (art. 59 al. 2 let. e CPC). En principe, seul un jugement au fond définitif jouit de l'autorité de chose jugée (TF 4A\_374/2014 du 26 février 2015 consid. 4.3.2.2, et les références citées). Toutefois, le droit de procédure assimile certains actes unilatéraux des parties à un jugement. Ainsi en va-t-il du désistement d'action (cf. art. 241 al. 2 CPC), par opposition au désistement d'instance dont les conditions sont fixées à l'art. 65 CPC (TF 4A\_374/2014 précité ; Trezzini, in Trezzini/Fornara/Cocchi/Bernasconi/Chiocchetti (éd.), *Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero*, 2<sup>e</sup> éd. 2017, n. 6 ad art. 65 CPC ; Bohnet, CPC annoté, 2016, n. 2 ad art. 65 CPC).

Aux termes de l'art. 65 CPC, le demandeur qui retire son action devant le tribunal compétent ne peut la réintroduire contre la même partie et sur le même objet que si le tribunal n'a pas notifié sa demande au défendeur ou si celui-ci en a accepté le retrait. Le texte clair de cette disposition mentionne la « notification de la demande » par le « tribunal »,

ce qui renvoie précisément aux art. 138 ss CPC, et non à d'autres modes de communication de celle-ci à la partie adverse, par exemple l'envoi d'une copie au conseil à titre confraternel (Infanger, in Spühler/Tenchio/Infanger (éd.), Basler Kommentar ZPO, 3<sup>e</sup> éd. 2017, n. 3 ad art. 65 ZPO ; Müller-Chen, in Brunner/Gasser/Schwander (éd.), ZPO Kommentar, 2<sup>e</sup> éd. 2016, n. 11 et 16 ss ad art. 65 ZPO ; Berti, in Oberhammer/Domej/Hans (éd.), KUKO ZPO, 2<sup>e</sup> éd. 2014, n. 9 ad art. 65 ZPO ; Trezzini, op. cit., n. 1 ad art. 65 CPC). La notification au sens de l'art. 65 CPC peut donc intervenir par un envoi postal (art. 138 CPC), par voie électronique (art. 139 CPC) ou par voie édictale (art. 141 CPC ; Müller-Chen, op. cit., n. 16 à 21 ad art. 65 ZPO).

Il découle de ce qui précède que le désistement d'instance, au sens de l'art. 65 CPC, ne peut plus intervenir après la notification de la demande, sauf si le tribunal saisi est incompétent (Bohnet, in Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy (éd.), CPC commenté, 2011, n. 7 ad art. 65 CPC ; cf. ATF 140 III 159 consid. 4.2.2).

**bb)** En l'espèce, les requérants ne prétendent pas, ni a fortiori n'établissent que la demande du 3 avril 2017 leur a été notifiée conformément aux art. 138 ss CPC, mais seulement que le greffe du tribunal a envoyé, le 11 avril 2017, une attestation au sens de l'art. 62 al. 2 CPC, selon laquelle une demande avait été déposée. La délivrance d'une telle attestation ne vaut manifestement pas notification de la demande par la voie postale : en effet, la demande n'était pas jointe à cet envoi ; en outre - contrairement à ce qu'affirment les requérants - on ne peut déduire de l'attestation elle-même que la demande leur aurait été adressée, même si ce fait est probable. Dans ces conditions, faute de notification de la demande, un désistement d'instance pouvait valablement intervenir en date du 6 juin 2017.

Force est également de constater que le tribunal saisi n'était pas compétent ; en effet, si l'on se réfère aux allégués, moyens et conclusions de la demande comme l'exige la jurisprudence (ATF 142 III 46 consid. 4.1 ; ATF 136 III 486 consid. 4), le litige relevait de la loi fédérale

sur la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 (RS 241) et la valeur litigieuse résultant de l'addition des conclusions I et II était supérieure à 30'000 fr., ce qui impliquait la compétence de l'instance cantonale unique au sens de l'art. 5 al. 1 let. d CPC, à savoir la Cour civile (art. 74 al. 3 de la loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01). Ainsi, même si la demande avait été notifiée – ce qui n'est pas le cas, pour les motifs précités –, il était encore loisible aux intimés de la retirer, sans que ce retrait ne les empêche d'ouvrir ultérieurement la même action contre les mêmes parties. C'est donc manifestement par erreur que le Président a déclaré que le désistement des intimés du 6 juin 2017 avait les effets d'une décision entrée en force.

**cc)** L'argument principal des requérants, mal fondé, doit donc être rejeté.

**II. a)** Les requérants soutiennent subsidiairement que les intimés ne sont pas au bénéfice d'une autorisation de procéder devant la Cour civile, qui serait requise selon l'art. 221 al. 2 CPC.

**b)** En procédure ordinaire, applicable aux litiges patrimoniaux dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr., l'art. 221 al. 2 let. b CPC prévoit que la demande doit être accompagnée « le cas échéant » d'une autorisation de procéder. Or, dans les litiges qui sont de la compétence d'une instance cantonale unique en vertu des art. 5 et 6 CPC, la procédure de conciliation préalable est exclue (art. 198 let. f CPC). Les intimés n'étaient donc pas tenus de produire une attestation de procéder.

**c)** L'argument subsidiaire des requérants, mal fondé, doit être rejeté.

**III.** En définitive, la requête tendant au constat de l'irrecevabilité de la demande est rejetée.

Les frais judiciaires pour la décision incidente, arrêtés à 1'000 fr., sont mis à la charge des requérants qui succombent, solidairement entre eux (art. 104 al. 2 CPC ; art. 4 al. 1, 28, 29 al. 3 et 51 du tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5). Ce montant est compensé par l'avance de frais d'un montant de 2'500 fr. qu'ils ont effectuée, et le solde de cette avance, par 1'500 fr., leur sera restitué. Les requérants, solidairement entre eux, verseront un montant de 1'260 fr. aux intimés, solidairement entre eux, à titre de dépens pour les frais nécessaires et les débours de leur représentant professionnel (art. 2 al. 1, 3, 4 et 19 du tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6).

\* \* \* \* \*

**Par ces motifs,  
la Cour,  
statuant à huis clos  
et par voie incidente :**

- I. Dit** que la requête déposée le 13 juin 2017 par les requérants H.\_\_\_\_\_ SAH.\_\_\_\_\_ SA, A.S.\_\_\_\_\_ et B.S.\_\_\_\_\_ est rejetée.
  
- II. Met** les frais judiciaires, arrêtés à 1'000 fr. (mille francs), à la charge des requérants, solidairement entre eux.
  
- III. Condamne** les requérants, solidairement entre eux, à verser aux intimés, solidairement entre eux, le montant de 1'260 fr. (mille deux cent soixante francs) à titre de dépens.

La présidente :

F. Byrde

La greffière :

M. Bron

Du

Le jugement qui précède, lu et approuvé à huis clos, prend date de ce jour. Il est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF et 90 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :

M. Bron