

**Art. 90, art. 85 – ACTION ÉCHELONNÉE EN TANT QUE CUMUL D' ACTIONS SUCCESSIF –
ÉTENDUE DE L' EXAMEN DU TRIBUNAL DANS LA PREMIÈRE ÉTAPE DE L' ACTION****TF 4A_286/2022 du 20.12.2022 c. 6.3**

(Action échelonnée dans laquelle une prétention en fourniture de renseignements selon l'art. 55 al. 1 lit. c LPM est invoquée – Recours de la défenderesse contre la décision partielle sur la prétention en renseignements) (c. 6.3.1) Une prétention de droit matériel en fourniture de renseignements peut constituer l'objet d'une action indépendante en exécution (ATF 140 III 409 c. 3.2). La *première étape de l'action échelonnée* – l'*invocation du droit à l'information* – est ainsi une prétention condamnatoire normale de droit civil (ATF 144 III 43 c. 4.1). *Le demandeur est libre de faire valoir cette prétention seule dans un procès* ; que ce soit dans le cadre d'un cumul d'actions ordinaire, ou dans le cadre d'une action échelonnée en tant que forme particulière de cumul objectif d'actions. L'action échelonnée n'a pas pour fonction de restreindre les possibilités d'action données, mais de les compléter (ATF 143 III 297 c. 8.2.5.2). Le droit aux renseignements selon l'art. 55 al. 1 lit. c LPM ne suppose pas qu'une prétention en réparation soit simultanément invoquée. (c. 6.3.2) Dans la *seconde étape*, la présente action échelonnée contient une *action en paiement non chiffrée* selon l'art. 85 CPC. *Elle doit en satisfaire les conditions*, notamment le demandeur doit suffisamment démontrer, dans le mémoire de demande déjà (resp., en cas de modification recevable de la demande, dans la réplique), en quoi un chiffrage n'est pas possible (ATF 148 III 322 c. 3.4). Il faut aussi indiquer clairement quelles prétentions, sur le principe, sont invoquées. L'action échelonnée est une sorte de cumul d'actions « successif » ; le système de l'action échelonnée prédéfinit un programme de procédure pour le tribunal. *Les deux étapes sont traitées séparément. Dans la première étape, l'examen du bien-fondé des prétentions en réparation demeure suspendu.* En conséquence, il est exclusivement statué sur la première étape, c.àd. sur la demande en fourniture d'informations, sans devoir déjà décider si les conditions de la demande non chiffrée en réparation financière sont réalisées. Il n'y a *pas lieu d'examiner* en détail ici *si un rejet de la demande non chiffrée pourrait déjà entrer en considération dans le premier stade de la procédure*, au motif que la demande en information ne peut d'emblée pas – pas même à titre subsidiaire – servir à déterminer une prétention à une condamnation financière.

2023-N7 - La prétention non chiffrée dans la première étape de l'action échelonnée*Note F. Bastons Bulletti*

1 Une société introduit une demande (chiffrée) en dommages-intérêts contre une autre société, ancienne associée et concurrente, en se fondant sur le droit des marques et de la concurrence déloyale. Ensuite, dans sa réplique, elle modifie ses conclusions et demande des renseignements ainsi que la reddition de comptes sur des produits commercialisés par la défenderesse (production de documents attestant des quantités, des prix de vente, du chiffre

d'affaires réalisé et des coûts) ; elle conclut également au paiement d'une réparation financière non chiffrée, à chiffrer par elle-même ou à estimer par le tribunal selon le résultat de la remise d'informations visée dans sa première conclusion ; elle indique en outre une valeur litigieuse minimale. Par décision partielle, l'instance cantonale unique saisie admet partiellement la demande d'information ; elle considère notamment que le droit à l'information de la demanderesse ne peut se fonder que sur l'art. 55 al. 1 lit. c LPM, qui ne permet que la fourniture de renseignements et non la reddition de compte. La défenderesse recourt au TF en se plaignant d'une violation de l'art. 85 CPC. Elle soutient en particulier que la demanderesse n'a pas d'intérêt aux renseignements demandés, car elle a déjà pu formuler une conclusion chiffrée et car l'existence sa prétention réparatoire n'est pas établie dans son principe. Le TF, statuant dans une composition de cinq membres, rejette le grief.

2 Il découle de la maxime de disposition (art. 58 al. 1 CPC) qu'en principe, une demande n'est recevable que si les conclusions sont suffisamment déterminées. Une **demande** qui tend à un paiement en argent doit ainsi être **chiffrée** (art. 84 al. 2 CPC), d'emblée, sans quoi elle est irrecevable (ATF 148 III 322 c. 3 et 4, note sous art. 85 al. 1, B.1. et note L. Grobéty in newsletter 2022-N13). La loi admet cependant des **exceptions** : d'une part, il existe des cas où, selon le *droit matériel*, il appartient au juge de déterminer le montant de la prétention du demandeur qui ainsi, est dispensé de chiffrer sa demande (action en paiement non chiffrée selon le droit matériel, cf. p.ex. art. 42 al. 2 CO ; cf. notes sous art. 85 al. 1, A.2.). D'autre part, le *droit de procédure* (art. 85 CPC) permet au demandeur de ne pas chiffrer sa demande d'entrée de cause, si ce chiffrage est impossible ou ne peut être raisonnablement exigé de lui (art. 85 al. 1 CPC). Le législateur vise ainsi les cas dans lesquels le demandeur, au dépôt de sa demande, ne dispose pas des informations nécessaires à ce chiffrage, informations qui se trouvent en mains du défendeur ou de tiers, ou qui relèvent p.ex. d'une expertise, et qu'il recueillera au cours de la procédure (cf. notes sous art. 85 al. 1, B.1.).

3 L'art. 85 CPC permet ainsi **deux types d'action non chiffrée** (ATF 140 III 409 c. 4.3 ; ATF 142 III 102 c. 5.3.2, notes sous art. 85 al. 1, A.1.) : d'une part, **l'action non chiffrée au sens étroit**, dans laquelle le demandeur dispensé de chiffrer ses prétentions (art. 85 al. 1 CPC) requiert, par ses réquisitions de preuves, les informations nécessaires à ce chiffrage, qui lui seront fournies par la partie adverse ou par des tiers au cours de la procédure probatoire (art. 160 al. 1 CPC). D'autre part, **l'action échelonnée**, qui suppose, outre la réalisation des conditions de l'art. 85 al. 1 CPC, que le demandeur dispose envers le défendeur, en vertu du droit matériel, d'un droit à l'information (droit à la fourniture de renseignements, ou à la consultation ou la reddition de comptes ; ATF 144 III 43 c. 4.2, note sous art. 85 al. 1, A.1.). Dans ce cas, le demandeur fait valoir en **cumul, au sens de l'art. 90 CPC**, deux prétentions de droit matériel, c.à.d. deux objets du litige (même si ceux-ci peuvent être réunis en une seule conclusion, cf. ATF 143 III 297, note M. Heinzmann in newsletter du 26.10.2017) : d'une part la prétention à l'information (prétention auxiliaire, Hilfsanspruch), d'autre part la prétention en paiement non chiffrée au sens de l'art. 85 CPC, que la première prétention tend précisément à permettre de chiffrer. Chacun de ces objets pourrait faire l'objet d'une procédure séparée (ATF 140 III 409 c. 4.3 ; au demeurant, si les conditions d'un cumul d'actions selon l'art. 90 CPC ne sont pas réunies, seule une procédure distincte est envisageable). Il ne s'agit cependant pas d'un cumul ordinaire, simultané, de prétentions, mais d'un cumul successif, échelonné : dans une première étape, il s'agit de mettre en œuvre le droit à l'information, objet d'une décision séparée (il s'agit en principe d'une décision finale

partielle, cf. notes sous art. 85 al. 1, A.1., not. TF 4A_599/2019 du 1.3.2021 c. 1.1). Une fois ces informations fournies, le demandeur est en mesure de chiffrer sa demande en paiement (art. 85 al. 2 CPC), qui est alors traitée et jugée, dans une seconde étape, comme toute demande ordinaire.

4 Une différence notable entre les deux types d'action non chiffrée réside ainsi dans le fondement juridique du droit du demandeur à obtenir les informations nécessaires au chiffrage de sa demande : dans l'action non chiffrée au sens étroit, il s'agit du **devoir général de collaboration** que le droit de procédure impose aux parties et aux tiers dans le cadre de la procédure probatoire (art. 160 al. 1 CPC). Dans l'action échelonnée, il doit s'agir d'un **devoir d'information** que le droit matériel impose au défendeur. Dès lors que le droit privé suisse ne connaît pas de devoir général de fournir des informations (ATF 132 III 677 c. 4.2.1 ; ég. TF 5A_126/2019 du 3.9.2019 c. 1.3, note sous art. 85 al. 1, A.1.), ce devoir doit avoir un fondement particulier, soit la loi (cf. p.ex. art. 170 CC, droit à l'information entre conjoints, cf. notes sous art. 271, D.3. ; art. 400 al. 1 CO, devoir de reddition de compte du mandataire envers son mandant, cf. ATF 144 III 43 c. 4.2]), soit un contrat (cf. ATF 144 précité, *ibid.*) ; il peut même, dans certains cas, être déduit du principe de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC ; p.ex. le devoir de reddition de compte et d'information du gérant envers le maître en vue de chiffrer la prétention en remise du gain selon l'art. 423 al. 1 CO, cf. ATF 143 III 297 c. 8.2.5.2). En l'espèce, le droit à l'information reconnu à la demanderesse résultait de l'art. 55 al. 1 lit. c LPM (droit du titulaire de la marque à la fourniture d'informations par le défendeur en cas de violation du droit à la marque).

5 Cette différence (N 4) génère des **conséquences concrètes**. Dès lors que dans une **action non chiffrée au sens étroit**, le demandeur n'invoque pas de droit matériel à l'information, il ne peut obtenir les informations nécessaires à chiffrer sa demande que dans le cadre de la **procédure probatoire**. L'art. 160 al. 1 CPC impose aux parties et aux tiers de collaborer à l'administration des preuves, notamment de produire les documents requis (lit. b). Cependant, la preuve ne porte que sur des faits contestés (art. 150 al. 1 CPC), ce qui suppose que de tels faits aient d'abord été allégués. Le droit de procédure interdit la preuve exploratoire (*fishing expedition*), par laquelle le demandeur tente, en requérant des preuves, d'obtenir des informations qui lui permettront de motiver des prétentions (cf. notes sous art. 160 al. 1 lit. b, not. TF 5A_295/2009 du 23.12.2009 c. 2 et ATF 141 III 281 c. 3) : les allégués doivent précéder la preuve, non en résulter. Ainsi, le demandeur ne peut obtenir de preuves que **s'il a suffisamment allégué les conditions de sa prétention** – hormis le montant de celle-ci (TF 4A_696/2016 du 21.4.2017 c. 4.1.2, note sous art. 85 al. 1, B.1.), càd. s'il connaît et a allégué, notamment, les bases de calcul de sa prétention (cf. ATF 144 III 43 c. 4.1 et 4.2, note sous art. 85 al. 1, A.1. : la réquisition de preuve du droit de procédure suppose que les faits que les documents à produire sont destinés à prouver aient fait l'objet d'allégués réguliers ; si elle ne satisfait pas à l'exigence de précision, elle doit être rejetée ; ég. ATF 140 III 409 c. 4.3.1, note sous art. 85 al. 1, B.1.).

6 Le demandeur qui peut se prévaloir d'un droit matériel à l'information ne rencontre pas cette difficulté. Dans la **première étape de l'action échelonnée**, il doit simplement alléguer et prouver les conditions de son **droit matériel à l'information** (ainsi, en l'espèce, la demanderesse avait établi une violation du droit à la marque, condition posée par l'art. 55 al. 1 LPM pour le droit à la fourniture des renseignements prévus par la lit. c de cette disposition,

cf. partie « En faits » de l'arrêt, B.d. ; elle n'avait en revanche pas rendu vraisemblable un droit à la remise du gain selon l'art. 55 al. 2 LPM *cum* art. 423 CO, qui lui aurait permis d'obtenir la reddition de comptes). Il doit également démontrer un **intérêt à la fourniture des informations** requises, c'est-à-dire exposer que celles-ci sont pertinentes pour déterminer le contenu ou la mesure de sa prétention principale non chiffrée (sur l'exigence d'un intérêt digne de protection à la fourniture de renseignements, cf. ATF 143 III 297 précité c. 8.2.5.4 ; ég. TF 5A_918/2014 du 17.6.2015 c. 4.2.2, note sous art. 271, D.3. [concernant l'art. 170 CC] ; ég. TF 5A_1022/2015 du 29.4.2016 c. 7.4, note *ibid.* : il suffit que le fait sur lequel des renseignements doivent être fournis puisse éventuellement être propre à fonder une prétention). Ainsi, en l'espèce, la demanderesse n'avait pas d'intérêt à l'information en ce qui concerne sa conclusion initiale en dommages-intérêts, dès lors qu'elle avait d'emblée pu la chiffrer (cf. *supra* N 1 et c. 6.1 de l'arrêt). En revanche, la **motivation de la prétention** en remise d'information n'a pas à être aussi détaillée que celle de la prétention principale, dès lors que la première sert précisément à concrétiser la seconde (ATF 143 III 297 c. 8.2.5.3, note sous art. 85 al. 1, B.1. ; ég. TF 5A_994/2014 du 11.1.2016 c. 5.3 : il résulte de la nature même du droit à l'information que pour l'invoquer, l'ayant-droit n'a pas besoin d'établir ce qu'il recherche). De même, la **formulation des conclusions** de la demande d'informations peut être moins précise que celle des réquisitions de preuves fondées sur le droit de procédure (*supra* N 5) ; notamment, le demandeur n'a pas à désigner séparément chaque preuve requise, ni à indiquer le contenu que doivent avoir les pièces requises (en détail, cf. ATF 143 III 297 c. 8.2.5.4 – 8.2.5.5, note sous art. 84 al. 1).

7 Le présent arrêt complète la jurisprudence précitée par des indications quant au **traitement de la prétention principale** non chiffrée, qui doit être l'objet de la seconde étape de l'action échelonnée, **dans la première phase** de cette action. Le TF ne pose à son égard que **deux exigences** : d'une part, dès qu'il formule sa conclusion non chiffrée, le demandeur doit démontrer que le chiffrage n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigé de lui, au sens de l'art. 85 al. 1 CPC (c. 6.3.2 de l'arrêt ; ATF 148 III 322 précité c. 3.4, *supra* N 2), c'est-à-dire qu'il ne dispose pas des informations nécessaires pour chiffrer sa prétention et qu'il ne peut raisonnablement pas se les procurer par lui-même. D'autre part, le demandeur doit indiquer clairement, dans leur principe, quelles sont les prétentions principales invoquées (c. 6.3.2 de l'arrêt ; v. ég. TF 5A_566/2016 du 2.2.2017 c. 4.3.3 : il suffit que la demande de renseignements indique pour quelle prétention au fond les informations sont demandées) ; cette indication est de toute manière nécessaire pour démontrer l'intérêt à la demande d'information (*supra* N 6). **Au surplus**, comme le TF le précise, l'action prédéfinit pour le tribunal un programme de procédure, selon lequel les deux étapes doivent être traitées séparément. Il en résulte que dans la première étape, l'examen de la prétention principale « demeure suspendu ».

8 Il en résulte logiquement que le grief présenté en l'espèce par la recourante, selon lequel le tribunal cantonal aurait dû *examiner l'existence* de la prétention en réparation de la demanderesse avant de faire droit à la demande d'informations, était voué au rejet. Dès lors qu'il résulte du système même de l'action échelonnée que seule la prétention en information, indépendante de la prétention principale, doit être traitée **dans la première étape**, le juge n'a **pas à examiner le bien-fondé de la prétention principale** (cf. ég. TF 4A_269/2017 du 20.12.2017 c. 1.2 n.p. in ATF 144 III 43, note sous art. 85 al. 1, A.1.). L'intérêt digne de protection à la remise d'informations suppose certes une prétention principale, que

l'information requise doit permettre de chiffrer (supra N 6) et dont l'existence doit en conséquence être *alléguée* (supra N 7), mais il ne suppose pas que cette prétention principale soit *établie*. Il faut cependant, à notre avis, réserver les cas où l'existence de la prétention principale est une condition du droit à l'information lui-même (ainsi p.ex. lorsque le droit à l'information est déduit de l'art. 2 al. 1 CC, pour permettre de chiffrer une prétention en remise du gain résultant de la gestion d'affaires sans mandat (art. 423 CO), cf. supra N 4): dans ce cas, le droit à l'information n'est plus *indépendant* de la prétention principale, de sorte que celle-ci doit d'emblée être établie, dans son principe (cf. ATF 143 III 297 c. 8.2.5.2 p. 324 et c. 8.2.5.4 p. 327). Tel n'était pas le cas en l'espèce, où la prétention en remise d'informations résultait de l'art. 55 al. 1 lit. c LPM : cette disposition suppose le constat d'une violation du droit à la marque, mais pas que les conditions d'une prétention en réparation soient établies.

9 La défenderesse et recourante contestait également que la **condition de l'intérêt à l'information** fut réalisée, pour les motifs suivants : le droit à l'information prévu par l'art. 55 al. 1 lit. c LPM est accordé dans le contexte d'un droit à la cessation ou à l'interdiction de l'atteinte au droit à la marque (art. 55 al. 1 lit. a et b LPM). En permettant au demandeur de connaître la provenance, la quantité et les destinataires commerciaux des objets concernés par cette violation (cf. art 55 al. 1 lit. c LPM) il vise, en priorité, à lui permettre d'éviter que les atteintes se poursuivent. Cependant, comme l'expose le TF (c. 6.3.2 et c. 9.1-9.2 de l'arrêt), il n'est pas exclu que les informations mentionnées dans cette disposition permettent aussi au demandeur, subsidiairement, de chiffrer une prétention financière. Dès lors, le fait que le droit à l'information ne repose que sur l'art. 55 al. 1 lit. c LPM n'impliquait pas que les informations à fournir selon cette disposition seraient d'emblée sans pertinence pour chiffrer de la prétention principale de la demanderesse.

10 Le TF laisse en revanche ouverte (dès lors qu'elle ne se posait précisément pas, v. supra N 9) la question de savoir si la demande en paiement non chiffrée pourrait être déjà rejetée au premier stade de l'action échelonnée, s'il apparaît d'emblée que les informations requises ne pourront pas servir, même subsidiairement, à déterminer une prétention en paiement. A notre avis, dans ce cas la *demande de renseignements* doit certainement être rejetée, faute d'intérêt digne de protection, du moins dans la mesure où aucun autre intérêt n'est invoqué que celui de permettre de chiffrer la conclusion en paiement. Cela étant, **le rejet de la demande auxiliaire n'emporte pas nécessairement rejet de la demande principale**. La question est certes débattue, mais résolue par la négative par la majorité de la doctrine (cf. PC CPC-Grobéty/Heinzmann art. 85 N 15 et réf. ; KuKo ZPO-Weber/Oberhammer, 3e éd 2021, art. 85 N 15). Cette opinion est à notre avis justifiée. Dès lors que les prétentions cumulées dans la même procédure (art. 90 CPC) sont indépendantes, le rejet de l'une n'implique pas celui d'une autre. Il n'en va pas différemment dans le cas de l'action échelonnée : même si le demandeur n'a pas le droit aux informations qu'il prétend, il peut être p.ex. en mesure de motiver suffisamment une action en paiement non chiffrée au sens strict, ainsi que de formuler des réquisitions de preuves tendant à la fourniture des informations nécessaires (cf. supra N 5), puis de chiffrer sa demande, conformément au prescrit de l'art. 85 al. 2 CPC, après la fin de la procédure probatoire, càd. au plus tard dans ses plaidoiries finales (sur cette question cf. arrêt 5A_847/2021 résumé ci-dessus).

Proposition de citation :

F. Bastons Bulletti in newsletter CPC Online 2023-N7, n°...



Code annoté
www.zpo-cpc.ch

Qu'est-ce que le CPC Online ?

Le CPC Online est un Code de procédure civile annoté et en ligne. Destiné au praticien, il est mis à jour en continu avec la dernière jurisprudence fédérale et cantonale en la matière. Une simple recherche vous permet de trouver rapidement les réponses à vos questions de procédure civile. Pour le tester, rendez-vous sur www.ZPO-CPC.ch/test-gratuit