

# La décision *sur* renvoi : de la décision *de* renvoi à sa contestation

MEMOIRE EN PROCEDURE CIVILE

présenté

par

**Benoît Mouthon**

sous la direction de

**Me Yero Diagne**

Lausanne, le 20 juin 2024

# Table des matières

<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	<b>III</b>
<b>TABLE DE JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL FEDERAL</b> .....	<b>VII</b>
<b>TABLE DES ABREVIATIONS</b> .....	<b>XI</b>
<b>I. INTRODUCTION</b> .....	<b>1</b>
<b>II. LA DÉCISION DE RENVOI</b> .....	<b>2</b>
A. TERMINOLOGIE, DISTINCTIONS ET DÉLIMITATIONS : LA DÉCISION DE RENVOI AU SENS D'UNE DÉCISION CASSATOIRE RENVOYANT LA CAUSE À UNE AUTORITÉ INFÉRIEURE .....	2
B. LA <i>RATIO LEGIS</i> DU RENVOI .....	3
C. LES CAS DE RENVOI .....	4
1. <i>Selon le CPC</i> .....	4
a) L'exception dans le cadre de l'appel.....	4
b) Le choix entre cassation et réforme dans le cadre du recours <i>stricto sensu</i> .....	7
c) La nature de la décision de renvoi et les voies de droit à son encontre .....	9
2. <i>Selon la LTF</i> .....	11
<b>III. LES EFFETS DE LA DÉCISION DE RENVOI SUR LA POURSUITE DE LA PROCÉDURE DEVANT L'INSTANCE INFÉRIEURE</b> .....	<b>12</b>
A. L'EFFET SUR LA COMPOSITION DE L'INSTANCE.....	12
B. L'EFFET CONTRAIGNANT DE LA DÉCISION DE RENVOI SUR LA MARGE DE MANŒUVRE DE L'INSTANCE INFÉRIEURE .....	14
1. <i>Le principe</i> .....	14
2. <i>Les exceptions</i> .....	16
C. LA POSSIBILITÉ D'INTRODUIRE DES FAITS ET MOYENS DE PREUVE NOUVEAUX DANS LA PROCÉDURE SUR RENVOI.....	17
1. <i>En cas de renvoi par la juridiction cantonale supérieure</i> .....	17
a) Dans le cadre du renvoi par l'instance d'appel .....	17
b) Dans le cadre du renvoi par l'instance de recours <i>stricto sensu</i> .....	19
2. <i>En cas de renvoi par le Tribunal fédéral</i> .....	20
D. LA POSSIBILITÉ DE MODIFICATION DE LA DEMANDE POSTÉRIEUREMENT À LA DÉCISION DE RENVOI.....	22
E. L'EFFET SUR LES MESURES PROVISIONNELLES ET SUPERPROVISIONNELLES.....	23
<b>IV. LA DÉCISION SUR RENVOI</b> .....	<b>25</b>
A. GÉNÉRALITÉS .....	25
B. LE CAS PARTICULIER DU RENVOI SUR RENVOI .....	25
C. L'INTERDICTION DE LA <i>REFORMATIO IN PEJUS</i> .....	28
1. <i>Remarques préliminaires : l'interdiction de la reformatio in pejus dans le cadre de l'appel, du recours stricto sensu et du recours au Tribunal fédéral</i> .....	28
2. <i>L'interdiction de la reformatio in pejus dans le cadre de la décision sur renvoi</i> .....	29
a) En cas de renvoi par la juridiction cantonale supérieure .....	29
i. Dans le cadre du renvoi par l'instance d'appel .....	29
ii. Dans le cadre du renvoi par l'instance de recours <i>stricto sensu</i> .....	31
b) En cas de renvoi par le Tribunal fédéral.....	32
<b>V. LES VOIES DE DROIT CONTRE LA DÉCISION SUR RENVOI</b> .....	<b>32</b>
A. L'APPEL OU LE RECOURS <i>STRICTO SENSU</i> SELON LE CPC.....	32
1. <i>L'appel</i> .....	32
a) Généralités .....	32

b) L'effet contraignant de la décision de renvoi pour l'instance d'appel elle-même .....	33
2. <i>Le recours stricto sensu</i> .....	35
B. LE RECOURS AU TRIBUNAL FÉDÉRAL.....	36
1. <i>Généralités</i> .....	36
2. <i>Le cas particulier du recours direct au Tribunal fédéral contre la décision de l'autorité de première instance</i> .....	37
<b>VI. CONCLUSION</b> .....	<b>39</b>

## Bibliographie

### Doctrine :

ABBET Stéphane, *Les décisions du tribunal de première instance en procédure civile suisse : typologie, procédures et voies de droit*, RVJ 2012, p. 351 ss.

ALVAREZ Cipriano *et al.*, *Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO. Berner Kommentar. Band II: Art. 150-352 ZPO und Art. 400-406 ZPO*, Berne 2012 (cité : BK ZPO-AUTEUR, art. [...] N [...]).

AUBRY GIRARDIN Florence *et al.*, *Commentaire de la LTF*, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2022 (cité : Commentaire LTF-AUTEUR, art. [...] N [...]).

BERGER Mathis, «*Nespresso III*» - *Tribunal fédéral du 9 janvier 2013*, sic! 2013, p. 310 ss.

BERTI Stephen V., «*Das*» *Rechtsmittel*, in Fellmann Walter/Weber Stephan (édits), *Haftpflichtprozess 2012. Rechtsmittel nach neuer ZPO und BGG*, Zurich 2012, p. 13 ss.

BOHNET François *et al.*, *Code de procédure civile. Commentaire romand*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019 (cité : CR CPC-AUTEUR, art. [...] N [...]).

BOHNET François, *Procédure civile*, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2021 (cité : BOHNET, N [...]).

BRÄNDLI Beat, *Prozessökonomie im schweizerischen Recht. Grundlagen, bundesgerichtliche Rechtsprechung und Auswirkungen im schweizerischen Zivilprozess*, Berne 2013.

BRIDEL Bastien, *Les effets et la détermination de la valeur litigieuse en procédure civile suisse. Exemples choisis en droit du bail à loyer*, Zurich 2020.

BRÖNNIMANN Lucas A. T., *Vertikale Überweisung an kantonale Instanzen*, PCEF 61/2023, p. 84 ss.

BRUNNER Alexander, *Die Beschwerde (Art. 319-327 ZPO), insbesondere die Beschwerdegründe*, in Fellmann Walter/Weber Stephan (édits), *Haftpflichtprozess 2012. Rechtsmittel nach neuer ZPO und BGG*, Zurich 2012, p. 43 ss (cité : BRUNNER, Beschwerde, p. [...]).

BRUNNER Alexander/GASSER Dominik/SCHWANDER Ivo, *ZPO. Schweizerische Zivilprozessordnung. Kommentar*, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2016 (cité : DIKE ZPO-AUTEUR, art. [...] N [...]).

BRUNNER Arthur/ZOLLINGER Marco, *Das Verbot des Überraschungsentscheids im schweizerischen Prozessrecht*, RSJ 118/2022, p. 1077 ss (cité : BRUNNER/ZOLLINGER, p. [...]).

CHABLOZ Isabelle/DIETSCHY-MARTENET Patricia/HEINZMANN Michel (édits), *CPC. Code de procédure civile. Petit commentaire*, Bâle 2020 (cité : PC CPC-AUTEUR, art. [...] N [...]).

DOLGE Annette, *Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden und anderen prozessleitenden Entscheiden*, in Dolge Annette (édit.), *Zivilprozess - aktuell*, Zurich 2013, p. 43 ss.

DROESE Lorenz, *Res iudicata ius facit. Untersuchung über die objektiven und zeitlichen Grenzen von Rechtskraft im schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Berne 2015.

FERRARI HOFER Lorenza, *Bundesgericht, I. Zivilabteilung, Urteil vom 28.6.2011 i.S. Société des produits Nestlé SA und Nestlé Nespresso SA c. Denner AG und Alice Allison SA (BGer 4A\_178/2011), Beschwerde in Zivilsachen (teilweise publiziert in BGE 137 III 32)*, PJA 2012, p. 277 ss.

GEISER Thomas *et al.* (édits), *Prozessieren von Bundesgericht*, 4<sup>e</sup> éd., Bâle 2014 (cité : AUTEUR, HAP, N [...]).

GRABER Michael, *Die Berufung in der Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Zurich 2011.

GREZELLA Marc, *La recevabilité du recours en matière civile à l'encontre d'une décision cantonale de première instance*, LawInside 2022, disponible sous : <https://www.lawinside.ch/1262/> (consulté le 6 mai 2024).

GROBETY Laurent, *Les faits et moyens de preuve nouveaux en procédure civile suisse*, SJ 2023 p. 431 ss.

HAAS Ulrich/MARGHITOLA Reto (édits), *Fachhandbuch Zivilprozessrecht. Expertenwissen für die Praxis*, Zurich 2020 (cité : AUTEUR, Fachhandbuch, N [...]).

HALDY Jacques, *La maxime éventuelle, les novas et les voies de droit*, in Bohnet François/Dupont Anne-Sylvie (édits), *Dix ans de Code de procédure civile*, Bâle 2020 (cité : HALDY, Voies de droit, N [...]).

HALDY Jacques, *Procédure civile suisse*, Bâle 2014 (cité : HALDY, Procédure civile, N [...]).

HOFMANN David/LÜSCHER Christian, *Le Code de procédure civile*, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2023.

HURNI Christoph, *Der Rechtsmittelprozess der ZPO*, ZBJV 156/2020, p. 71 ss (cité : HURNI, ZBJV, p. [...]).

HURNI Christoph, *Zum Rechtsmittelgegenstand im Schweizerischen Zivilprozessrecht*, Berne 2018 (cité : HURNI, Rechtsmittelgegenstand, N [...]).

JEANDIN Nicolas/PEYROT Aude, *Précis de procédure civile*, Zurich 2015.

KÖLZ Christian, *Der Instanzenzug nach Rückweisungsentscheiden oberer kantonalen Zivilgerichte*, ZBJV 155/2019, p. 224 ss.

KUNZ Oliver/HOFFMAN-NOVOTNY Urs/STAUBER Demian, *ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde. Kommentar zu den Art. 308-327a ZPO*, Bâle 2013 (cité : ZPO Rechtsmittel-AUTEUR, art. [...] N [...]).

LEUENBERGER Christoph, *Der Endentscheid nach Art. 236 und Art. 308 ZPO: Wie weit geht die Auslegung in Übereinstimmung mit dem BGG?*, RSPC 1/2015, p. 89 ss.

MARKUS Alexander R./WUFFLI Daniel, *Rechtskraft und Vollstreckbarkeit: zwei Begriffe, ein Konzept?*, ZBJV 151/2015, p. 75 ss.

MORET Sébastien, *Aktenschluss und Novenrecht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Zurich 2014.

MÜLLER Nicola, *Prozessleitende Entscheide im weiteren Sinne. Eine Untersuchung von Zwischenentscheiden und prozessleitenden Verfügungen nach ZPO und BGG*, PCEF 36/2014-2015, p. 245 ss.

NIGGLI Marcel Alexander *et al.* (édits), *Bundesgerichtsgesetz. BGG. Basler Kommentar*, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2018 (cité : BSK BGG-AUTEUR, art. [...] N [...]).

OBERHAMMER Paul/DOMEJ Tania/HAAS Ulrich (édits), *Kurzkomentar ZPO. Schweizerische Zivilprozessordnung*, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2021 (cité : KUKO ZPO-AUTEUR, art. [...] N [...]).

RAMELET Adrien, *Le devoir de motivation du juge en matière d'appréciation des moyens de preuves*, SJ 2020 II p. 1 ss.

REETZ Peter, *Die Berufung (Art. 308-318 ZPO), insbesondere die Anforderungen an deren Begründung : Überblick über die Rechtsprechung zur Berufung gemäss neuer ZPO*, in Fellmann Walter/Weber Stephan (édits), *Haftpflichtprozess 2012. Rechtsmittel nach neuer ZPO und BGG*, Zurich 2012, p. 23 ss.

REUT Christoph, *Noven nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Zurich 2017.

SEILER Benedikt, *Die Berufung nach ZPO*, Zurich 2013 (cité : SEILER, Berufung, N [...]).

SEILER Benedikt/SUTTER-SOMM Thomas, *Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung. Art. 1-408 ZPO*, Zurich 2021 (cité : HK ZPO-AUTEUR, art. [...] N [...]).

SPÜHLER Karl/TENCHIO Luca/INFANGER Dominik (édits), *Schweizerische Zivilprozessordnung. Basler Kommentar*, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2017 (cité : BSK ZPO-AUTEUR, art. [...] N [...]).

STAEHELIN Adrian/STAEHELIN Daniel/GROLIMUND Pascal (édits), *Zivilprozessrecht. Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts*, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2019 (cité : AUTEUR, Zivilprozessrecht, § [...] N [...]).

STEINER Jakob, *Die Beschwerde nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Zurich 2019.

STUCKI Blaise/PAHUD Joël, *Le régime des décisions superprovisionnelles et provisionnelles du Code de procédure civile*, SJ 2015 II p. 1 ss.

SUTTER-SOMM Thomas/HASENBÖHLER Franz/LEUENBERGER Christoph (édits), *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, 3<sup>e</sup> éd., Zurich 2016 (cité : KomZPO-AUTEUR, art. [...] N [...]).

TAPPY Denis, *Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile*, JdT 2010 III 115 ss.

VALENTA Dora/CANELLA Mery, *Die Rechtsmittel beim Klagerückzug im Kontext der Erbteilungsklage*, PCEF 64/2023, p. 408 ss.

VOGEL Oscar, *Die Bindung an den Rückweisungsentscheid*, in Donatsch Andreas *et al.* (édits), *125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich : Festschrift*, Zurich 2000, p. 133 ss.

VON WERDT Nicolas, *Die Beschwerde in Zivilsachen*, in Fellmann Walter/Weber Stephan (édits), *Haftpflichtprozess 2012. Rechtsmittel nach neuer ZPO und BGG*, Zurich 2012, p. 61 ss.

### **Textes officiels :**

Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, Conseil national, Session de printemps 2023 (cité : BO CN 2023, [...] (Parlementaire)).

Message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001, FF 2001 4000 ss.

Message relatif à la modification du code de procédure civile suisse (Amélioration de la praticabilité et de l'application du droit) du 26 février 2020, FF 2020 2607 ss.

Message relatif au code de procédure civile suisse (CPC) du 28 juin 2006, FF 2006 6841 ss.

## Table de jurisprudence du Tribunal fédéral

### **Jurisprudence publiée :**

ATF 112 Ia 353.

ATF 113 Ia 407.

ATF 115 Ia 400.

ATF 116 Ia 28.

ATF 116 II 220.

ATF 121 III 214.

ATF 131 III 91.

ATF 133 III 201.

ATF 133 III 629.

ATF 134 II 124.

ATF 134 III 136.

ATF 134 III 151.

ATF 134 III 332.

ATF 134 III 379.

ATF 134 III 426.

ATF 135 III 212.

ATF 135 III 329.

ATF 135 III 334.

ATF 135 III 566.

ATF 137 III 324.

ATF 137 III 417.

ATF 137 III 563.

ATF 137 III 589.



ATF 137 III 617.

ATF 138 III 46.

ATF 138 III 94.

ATF 138 III 374.

ATF 139 III 86.

ATF 139 III 390.

ATF 139 III 411.

ATF 139 IV 314.

ATF 140 III 450.

ATF 140 III 466.

ATF 140 III 636.

ATF 143 III 42.

ATF 143 III 261.

ATF 143 III 290.

ATF 144 III 253.

ATF 144 III 349.

ATF 144 III 394.

ATF 145 III 42.

ATF 145 III 422.

ATF 147 III 463.

ATF 149 III 44.

**Jurisprudence non publiée :**

TF, arrêt 4A\_395/2008 du 20 octobre 2008.

TF, arrêt 4A\_125/2009 du 2 juin 2009.

TF, arrêt 4A\_238/2009 du 3 septembre 2009.

TF, arrêt 5A\_886/2010 du 12 avril 2011.

TF, arrêt 4A\_178/2011 du 28 juin 2011.

TF, arrêt 4A\_225/2011 du 15 juillet 2011.

TF, arrêt 5A\_453/2011 du 9 décembre 2011.

TF, arrêt 5A\_850/2011 du 29 février 2012.

TF, arrêt 5A\_292/2012 du 10 juillet 2012.

TF, arrêt 4A\_646/2011 du 26 février 2013.

TF, arrêt 5A\_11/2013 du 28 mars 2013.

TF, arrêt 4G\_1/2013 du 17 juillet 2013.

TF, arrêt 4A\_103/2013 du 11 septembre 2013.

TF, arrêt 5A\_40/2014 du 17 avril 2014.

TF, arrêt 4A\_354/2014 du 14 janvier 2015.

TF, arrêt 5A\_82/2015 du 16 juin 2015.

TF, arrêt 5A\_339/2015 du 18 novembre 2015.

TF, arrêt 4A\_437/2015 du 4 décembre 2015.

TF, arrêt 5A\_528/2015 du 21 janvier 2016.

TF, arrêt 5A\_670/2015 du 4 février 2016.

TF, arrêt 5A\_663/2015 du 7 mars 2016.

TF, arrêt 2G\_1/2016 du 20 juillet 2016.

TF, arrêt 4A\_696/2015 du 25 juillet 2016.

TF, arrêt 5A\_577/2016 du 13 février 2017.

TF, arrêt 4A\_58/2017 du 23 mai 2017.

TF, arrêt 5A\_648/2017 du 22 janvier 2018.

TF, arrêt 5A\_907/2017 du 4 avril 2018.

TF, arrêt 4A\_431/2017 du 2 mai 2018.

TF, arrêt 4A\_253/2017 du 18 juin 2018.

TF, arrêt 5A\_424/2018 du 3 décembre 2018.

TF, arrêt 5A\_407/2018 du 11 janvier 2019.

TF, arrêt 5A\_131/2019 du 18 avril 2019.

TF, arrêt 4A\_337/2019 du 18 décembre 2019.

TF, arrêt 2G\_1/2019 du 25 mai 2020.

TF, arrêt 5A\_436/2020 du 5 février 2021.

TF, arrêt 4A\_10/2021 du 1<sup>er</sup> mars 2021.

TF, arrêt 4A\_606/2020 du 1<sup>er</sup> septembre 2021.

TF, arrêt 5A\_93/2019 du 13 septembre 2021.

TF, arrêt 4A\_216/2021 du 2 novembre 2021.

TF, arrêt 5A\_226/2022 du 22 juin 2022.

TF, arrêt 5A\_225/2022 du 21 juin 2023.

TF, arrêt 5A\_274/2023 du 15 novembre 2023.

TF, arrêt 5A\_111/2022 du 10 janvier 2024.

## Table des abréviations

al.	alinéa(s)
art.	article(s)
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
BGG	<i>Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz)</i> , RS 173.110
BK	<i>Berner Kommentar</i>
BO	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
BSK	<i>Basler Kommentar</i>
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210
CEDH	Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, RS 0.101
Cf./cf.	<i>confer</i>
ch.	chiffre
CHF	francs suisses
CN	Conseil national
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations), RS 220
consid.	considérant(s)
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272
CPC/VD	Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966 (abrogé)
CR	Commentaire romand
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101
éd.	édition
édit.	éditrice
édits	éditeurs
<i>et al.</i>	<i>et alii</i>
FF	Feuille fédérale
ff.	<i>folgende</i>
HAP	<i>Prozessieren von Bundesgericht</i>
HK	<i>Handkommentar</i>
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
<i>Id.</i>	<i>Idem</i>
Intro.	Introduction
JdT	Journal des Tribunaux

KomZPO	<i>Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung</i>
KUKO	<i>Kurzkommentar</i>
let.	lettre(s)
LP	Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1
LTF	Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110
LTFB	Loi du 20 mars 2009 sur le Tribunal fédéral des brevets, RS 173.41
Me	Maître
N	Numéro(s)
OJ	Loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire (Organisation judiciaire) (abrogée), RO 60 269
p.	page(s)
Pacte ONU II	Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques, RS 0.103.2
PC	Petit commentaire
PCEF	Revue suisse de droit de procédure civile et d'exécution forcée
phr.	phrase
PJA	Pratique juridique actuelle
RO	Recueil officiel du droit fédéral
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSJ	Revue Suisse de Jurisprudence
RSPC	Revue suisse de procédure civile
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence
s.	et suivant
sic!	<i>Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht/Revue du droit de la propriété intellectuelle, de l'information et de la concurrence</i>
SJ	La Semaine judiciaire
ss	et suivants
TF	Tribunal fédéral
Vor.	<i>Vorbemerkungen</i>
ZBJV	<i>Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins</i>
ZPO	<i>Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung), RS 272</i>

## I. Introduction

« Les recours se situent à la croisée d'intérêts divergents de l'Etat de droit. Ainsi, l'objectif d'un jugement qui soit aussi juste et conforme au droit que possible ne peut être atteint que grâce à un système de voies de recours suffisamment développé ; d'un autre côté, cependant, l'exigence d'une justice rapide et peu dispendieuse – thème qui est aussi d'actualité dans le cadre des réformes judiciaires entreprises à l'étranger – implique une limitation du nombre des voies de droit. Entre ces deux objectifs antagonistes, le projet emprunte la voie du compromis »<sup>1</sup>. Cette citation tirée du Message du Conseil fédéral au moment de l'unification de la procédure civile au niveau fédéral démontre la tension entre deux intérêts à la fois opposés et fondamentaux pour une société démocratique<sup>2</sup>.

Les voies de droit permettent la correction des imperfections d'une décision en soumettant la cause à une instance supérieure<sup>3</sup>. Cependant, leur objectif peut se trouver en tension avec un autre intérêt fondamental dans un Etat de droit, à savoir celui d'une justice rapide et ayant des coûts raisonnables, conformément au principe de célérité garanti par l'art. 29 al. 1 Cst.<sup>4</sup> et à l'impératif de l'économie de procédure<sup>5</sup>. Cette opposition est encore accentuée lorsque les lois de procédure laissent la possibilité à une autorité supérieure de rendre une décision renvoyant la cause à une instance inférieure<sup>6</sup>. En procédure civile suisse, tant le CPC<sup>7</sup> que la LTF<sup>8</sup> permettent, respectivement à l'instance cantonale supérieure et au Tribunal fédéral, de renvoyer une cause à une autorité inférieure afin que celle-ci rende une nouvelle décision (art. 318 al. 1 let. c, 327 al. 3 let. a CPC et 107 al. 2 LTF).

Le présent travail s'intéresse ainsi au déroulement d'une procédure civile contenant un renvoi à une juridiction inférieure. Il s'agira d'examiner premièrement la décision de renvoi. Pour ce faire, nous débiterons par quelques précisions, distinctions et délimitations quant au type de renvoi visé dans ce travail. Puis, nous analyserons les raisons justifiant la possibilité de renvoyer une cause conférée aux tribunaux supérieurs par le législateur. Finalement, nous exposerons plus en détails les cas de renvoi prévus par le CPC et la LTF (II.).

Une fois ces bases posées, il conviendra de se pencher sur l'influence exercée par la décision de renvoi dans le cadre de la poursuite de la procédure devant l'autorité inférieure à nouveau saisie (III.), ainsi que sur la nouvelle décision que cette dernière sera amenée à rendre (IV.). Dans ce contexte, l'objectif sera de démontrer le compromis servant à atténuer la tension entre l'intérêt à l'obtention d'une décision qui soit la plus juste possible et celui d'une justice rendue dans un délai et avec des coûts raisonnables. Cette grille d'analyse guidera également la dernière partie du présent travail, consacrée aux voies de droit à l'encontre de la décision sur renvoi (V.), en questionnant tant les possibilités de contestation d'un tel jugement que les effets que peut avoir la décision de renvoi dans pareil cas.

---

<sup>1</sup> FF 2006 6841, p. 6976.

<sup>2</sup> CR CPC-JEANDIN, Intro. art. 308-334 N 1 s. ; JEANDIN/PEYROT, N 782 ; DIKE ZPO-BLICKENSTORFER, Vor art. 308-334 N 1.

<sup>3</sup> STAEHELIN A./BACHOFNER, Zivilprozessrecht, § 25 N 1 ; ZPO Rechtsmittel-KUNZ, Vor art. 308 ff. N 1 ; BOHNET, N 1566 s.

<sup>4</sup> Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.), RS 101.

<sup>5</sup> FF 2006 6841, p. 6976 ; CR CPC-JEANDIN, Intro. art. 308-334 N 2 ; JEANDIN/PEYROT, N 782 ; DIKE ZPO-BLICKENSTORFER, Vor art. 308-334 N 1 ; ZPO Rechtsmittel-KUNZ, Vor art. 308 ff. N 3.

<sup>6</sup> BSK ZPO-SPÜHLER, art. 318 N 8 ; STAEHELIN A./BACHOFNER, Zivilprozessrecht, § 26 N 26 ; VOGEL, p. 140 s.

<sup>7</sup> Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC), RS 272.

<sup>8</sup> Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF), RS 173.110.

## II. La décision de renvoi

### A. Terminologie, distinctions et délimitations : la décision de renvoi au sens d'une décision cassatoire renvoyant la cause à une autorité inférieure

Que ce soit dans le CPC ou dans la LTF, l'autorité saisie d'un litige dispose de différentes possibilités de renvoi ou de transmission de la cause à une autre autorité. Il convient ici d'apporter une précision terminologique sur la notion de renvoi telle qu'entendue au sens du présent travail et d'effectuer quelques distinctions et délimitations, sans prétention d'exhaustivité.

Le renvoi pour cause de connexité (*Überweisung bei zusammenhängenden Verfahren*), prévu par l'art. 127 CPC, permet de renvoyer une cause connexe à un tribunal saisi antérieurement à la condition que celui-ci y consente. Cette institution procédurale vise non seulement à éviter que des procédures étroitement liées aboutissent à des décisions incohérentes voire contradictoires, mais sert également l'économie de procédure<sup>9</sup>. Dans ce cas, il s'agit toutefois d'un renvoi entre deux autorités cantonales de première instance. On trouve également une possibilité de transmission entre deux instances de rang similaire à l'art. 224 al. 2 CPC. Cette disposition vise le cas dans lequel la valeur litigieuse d'une demande reconventionnelle dépasse la compétence matérielle du tribunal saisi. Ce dernier transmet alors les deux demandes au tribunal compétent *ratione valoris*<sup>10</sup>. Ces décisions de renvoi ne feront cependant pas l'objet de développements supplémentaires dans la suite de ce travail, lequel ne vise pas les renvois entre autorités de même rang.

Un autre cas de transmission concerne l'art. 30 LTF, lequel règle les conséquences de l'incompétence du Tribunal fédéral. Selon l'art. 30 al. 1 LTF, notre Haute Cour rend une décision d'irrecevabilité lorsqu'elle s'estime incompétente. Cependant, l'art. 30 al. 2 LTF prévoit deux hypothèses de transmission de la cause à une autre autorité. La première vise le cas dans lequel, à la suite d'un échange de vues tel que prévu par l'art. 29 al. 2 LTF, la compétence d'une autre autorité a pu être établie. La deuxième est la situation dans laquelle une autre autorité fédérale est vraisemblablement compétente<sup>11</sup>. L'art. 30 al. 2 LTF permet ainsi de respecter l'art. 29 al. 1 Cst. interdisant tant le formalisme excessif que le déni de justice formel. Il concrétise également le principe général selon lequel le justiciable ne doit pas subir de préjudice, sans raison particulière, dans le cas où il respecte les délais impartis mais saisit une autorité incompétente<sup>12</sup>. La transmission selon l'art. 30 al. 2 LTF a alors pour conséquences que l'éventuel délai qui devait être respecté pour saisir l'autorité compétente est réputé observé et que la litispendance est maintenue<sup>13</sup>.

Lorsque l'art. 30 al. 2 LTF s'applique, l'affaire irrecevable devant les juges de Mon-Repos peut être renvoyée à une autorité fédérale ou cantonale selon le résultat de l'échange de vues effectué conformément à l'art. 29 al. 2 LTF ou dans le cas où une autre autorité fédérale apparaît vraisemblablement compétente. La possibilité d'une transmission à une autorité cantonale en l'absence d'échange de vues ne figure pas dans le texte légal. Néanmoins, il ressort des travaux préparatoires qu'une telle hypothèse ne doit pas être exclue, sans pour autant qu'il n'y ait

---

<sup>9</sup> BSK ZPO-GSCHWEND, art. 127 N 1 ; MÜLLER, p. 253 ; PC CPC-SCHNEUWLY, art. 127 N 4.

<sup>10</sup> MÜLLER, p. 253 ; CR CPC-TAPPY, art. 224 N 21.

<sup>11</sup> Commentaire LTF-AUBRY GIRARDIN, art. 30 N 11 ; BSK BGG-BOOG, art. 30 N 5 ss.

<sup>12</sup> ATF 140 III 636, consid. 3.5 s. ; BRÖNNIMANN, p. 86 s. ; Commentaire LTF-AUBRY GIRARDIN, art. 30 N 3 ; BSK BGG-BOOG, art. 30 N 6.

<sup>13</sup> BRÖNNIMANN, p. 87 ; GEISER/UHLMANN, HAP, N 1.161.

d'obligation de notre Haute Cour à cet égard<sup>14</sup>. Un tel renvoi peut être qualifié de renvoi vertical, dans le sens où l'autorité fédérale suprême renvoie une cause à une autorité cantonale<sup>15</sup>. Ce type de renvoi au sens d'*Überweisung* en allemand, que l'on trouve également sous la terminologie de transmission dans la littérature francophone, ne fera pas non plus l'objet de développement supplémentaire dans le présent travail.

En effet, le renvoi prévu à l'art. 30 al. 2 LTF (*Überweisung*) doit être distingué du renvoi faisant suite à l'annulation d'une décision par une autorité supérieure (*Rückweisung*), laquelle peut être une instance cantonale supérieure ou le Tribunal fédéral. Dans le cas de l'art. 30 al. 2 LTF, le renvoi est la conséquence d'une décision d'irrecevabilité rendue par les juges de Mon-Repos. Ces derniers se considèrent incompétents et transmettent la cause à l'autorité qu'ils déterminent comme étant compétente. Par conséquent, dans pareille situation, ils ne se prononcent pas sur le fond de l'affaire<sup>16</sup>. Au contraire, dans le cas d'un renvoi au sens du terme germanophone de *Rückweisung*, le renvoi est un élément matériel de la décision de cassation<sup>17</sup>. Une voie de droit a un effet cassatoire lorsque l'instance supérieure, en cas d'admission au fond du recours, annule le jugement de l'autorité précédente et lui renvoie la cause pour qu'elle rende une nouvelle décision<sup>18</sup>.

Ainsi, le renvoi analysé ci-après vise uniquement le renvoi ensuite d'une décision cassatoire, soit d'une décision par laquelle l'instance cantonale supérieure ou le Tribunal fédéral annule la décision contestée devant lui et renvoie la cause à une autorité inférieure, selon ce que prévoient les art. 318 al. 1 let. c, 327 al. 3 let. a CPC et 107 al. 2 LTF<sup>19</sup>. A cet égard, il convient de préciser que le présent travail se concentre sur les renvois entre juridictions étatiques. Partant, le recours en matière civile au TF contre une sentence arbitrale tel que prévu par l'art. 77 LTF et le renvoi de la cause à la juridiction arbitrale comme seule possibilité en cas d'admission dudit recours (cf. art. 77 al. 2 *cum* 107 al. 2 LTF)<sup>20</sup> ne font pas partie des cas abordés dans la suite du développement.

## B. La *ratio legis* du renvoi

Le renvoi se trouve au cœur d'une tension entre, d'une part, le droit des parties au respect des voies de droit et à une procédure correctement menée et, d'autre part, le principe de célérité garanti par l'art. 29 al. 1 Cst. et l'impératif d'économie de procédure<sup>21</sup>. En effet, un renvoi a notamment pour effet de rallonger la procédure et d'engendrer des coûts supplémentaires par rapport à une procédure dans laquelle l'autorité supérieure statue elle-même<sup>22</sup>. Il faut préciser que, bien que nécessaires dans un Etat de droit, les voies de droit se trouvent déjà au cœur de

---

<sup>14</sup> FF 2001 4000, p. 4088 ; BRÖNNIMANN, p. 87 ; Commentaire LTF-AUBRY GIRARDIN, art. 30 N 13 ; BSK BGG-BOOG, art. 30 N 8.

<sup>15</sup> BRÖNNIMANN, p. 86, lequel utilise respectivement les termes de « *horizontale Überweisung* » pour la transmission à une autorité fédérale et de « *vertikale Überweisung* » pour la transmission à une autorité cantonale.

<sup>16</sup> BRÖNNIMANN, p. 85 s. ; Commentaire LTF-AUBRY GIRARDIN, art. 30 N 15.

<sup>17</sup> BRÖNNIMANN, p. 85 s.

<sup>18</sup> BERTI, p. 17 ; CR CPC-JEANDIN, Intro. art. 308-334 N 10 ; STAEHELIN A./BACHOFNER, Zivilprozessrecht, § 25 N 9.

<sup>19</sup> Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 13 ; BSK BGG-DORMANN, art. 107 N 12 et 15 ; GEISER/UHLMANN, HAP, N 1.164 ; ZPO Rechtsmittel-KUNZ, Vor art. 308 ff. N 22 ; STAEHELIN A./BACHOFNER, Zivilprozessrecht, § 25 N 9 ; CR CPC-JEANDIN, Intro. art. 308-334 N 10.

<sup>20</sup> VON WERDT, p. 78 ; BRÄNDLI, N 200 ; MÜNCH/LUCZAK, HAP, N 2.24.

<sup>21</sup> SEILER, Berufung, N 1520 ; HK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, art. 318 N 9 ; BRÄNDLI, N 188.

<sup>22</sup> BSK ZPO-SPÜHLER, art. 318 N 8 ; STAEHELIN A./BACHOFNER, Zivilprozessrecht, § 26 N 26 ; VOGEL, p. 140 s.



cette tension avec le principe de l'économie de procédure, lequel exige une justice rapide et peu dispendieuse<sup>23</sup>.

Cependant, il peut parfois s'avérer nécessaire qu'une décision de renvoi soit rendue. L'objectif d'une telle décision est de garantir aux parties le droit à un double degré de juridiction et, partant, le respect des voies de droit<sup>24</sup>. La *ratio legis* du renvoi est donc d'éviter aux parties de se voir priver d'une instance et de respecter le principe selon lequel l'autorité supérieure ne doit pas être saisie d'un litige sur lequel l'instance inférieure ne s'est pas encore prononcée. Cela sera par exemple le cas si l'état de fait établi par l'autorité précédente doit être complété sur certains points<sup>25</sup>.

A cet égard, il faut souligner que le pouvoir d'examen de l'autorité supérieure saisie influence probablement le choix de celle-ci entre cassation et réforme lorsqu'elle est amenée à statuer. Dans la mesure où la cognition de l'instance supérieure peut permettre ou empêcher de réparer le vice de la décision querellée<sup>26</sup>, cela peut donner des indices sur la manière de résoudre la problématique de la tension du principe de célérité et de l'économie de procédure avec la garantie d'un double degré de juridiction<sup>27</sup>. Sont notamment visées ici les différentes cognitions de l'instance d'appel, de celle de recours *stricto sensu* et du Tribunal fédéral. La première nommée a un pouvoir d'examen complet tant en fait qu'en droit (cf. art. 310 CPC), alors que les deux autres ont une cognition limitée en matière de faits (cf. art. 320 CPC pour le recours *stricto sensu* devant la juridiction cantonale supérieure ; art. 97, 105, 116 et 118 LTF pour le recours au Tribunal fédéral)<sup>28</sup>.

## C. Les cas de renvoi

### 1. Selon le CPC

#### a) L'exception dans le cadre de l'appel

Selon l'art. 318 al. 1 CPC, l'instance d'appel dispose de trois possibilités lorsqu'elle rend sa décision. Ainsi, elle peut confirmer la décision attaquée (let. a), statuer à nouveau (let. b), ou, dans certains cas, renvoyer la cause à l'autorité précédente (let. c)<sup>29</sup>. Il faut encore ajouter les possibilités non mentionnées par le texte de l'art. 318 al. 1 CPC, à savoir la décision d'irrecevabilité, les substituts de décision selon l'art. 241 CPC, la cause rayée du rôle car la procédure est devenue sans objet (art. 242 CPC), ou encore le retrait de l'appel<sup>30</sup>. Il convient de préciser que la juridiction d'appel peut également combiner les trois possibilités conférées par l'art. 318 al. 1 let. a-c CPC. Par conséquent, il est possible que seule une partie de l'affaire soit renvoyée à l'instance précédente, alors qu'une autre partie de la décision contestée est réformée, et qu'une autre partie encore est confirmée<sup>31</sup>.

---

<sup>23</sup> FF 2006 6841, p. 6976 ; CR CPC-JEANDIN, Intro. art. 308-334 N 2 ; JEANDIN/PEYROT, N 782 ; DIKE ZPO-BLICKENSTORFER, Vor art. 308-334 N 1.

<sup>24</sup> KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 29 ; BOHNET, N 1624.

<sup>25</sup> ATF 143 III 42, consid. 5.4 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 29.

<sup>26</sup> TF, arrêt 5A\_850/2011 du 29 février 2012, consid. 3.3 ; RAMELET, p. 19.

<sup>27</sup> ATF 143 III 42, consid. 5.4 ; PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 318 N 6.

<sup>28</sup> STAEHELIN A./BACHOFNER, Zivilprozessrecht, § 25 N 6.

<sup>29</sup> BSK ZPO-SPÜHLER, art. 318 N 2 ; KUKO ZPO-BRUNNER/VISCHER, art. 318 N 1.

<sup>30</sup> PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 318 N 2 ; HK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, art. 318 N 1 ss ; SEILER, Berufung, N 1504 ; BSK ZPO-SPÜHLER, art. 318 N 2 ; DIKE ZPO-STEININGER, art. 318 N 2 ; GRABER, p. 212.

<sup>31</sup> TF, arrêt 5A\_670/2015 du 4 février 2016, consid. 3.3 ; ZPO Rechtsmittel-STAUER, art. 318 N 4 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 20.

S'il ressort de l'art. 318 al. 1 CPC que l'appel peut avoir tant un effet cassatoire que réformatoire, les travaux préparatoires précisent que la cassation doit rester l'exception, afin d'éviter une prolongation inutile des procédures<sup>32</sup>. Cela se justifie par la cognition de l'instance d'appel, cette dernière disposant d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit en vertu de l'art. 310 CPC<sup>33</sup>. Par conséquent, l'appel est une voie de recours ordinaire. Cette dernière est généralement associée à un effet principalement réformatoire de la décision de l'instance supérieure, sans pour autant exclure totalement une possibilité de cassation avec renvoi à l'autorité précédente<sup>34</sup>.

Le renvoi de la cause à la première instance étant l'exception dans le cadre de l'appel, l'art. 318 al. 1 let. c CPC prévoit expressément les cas dans lesquels il est possible. Il survient lorsqu'un élément essentiel de la demande n'a pas été tranché (ch. 1) ou que l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (ch. 2)<sup>35</sup>.

Avant de plus amples développements concernant ces deux situations, il convient de préciser qu'il ressort du texte légal que l'art. 318 al. 1 CPC est une disposition potestative. Même lorsqu'un des cas de figure permettant le renvoi se présente, l'instance d'appel peut choisir, dans les limites de son pouvoir d'appréciation, entre rendre une nouvelle décision au fond et renvoyer la cause à l'autorité de première instance<sup>36</sup>. *A contrario*, elle ne peut pas rendre une décision cassatoire sans que l'un des motifs prévus à l'art. 318 al. 1 let. c CPC ne soit réalisé<sup>37</sup>. Il n'y a donc jamais d'obligation de renvoi pour l'autorité d'appel. Cela vaut indépendamment des conclusions prises par les parties, à savoir que ces dernières n'ont pas de droit au renvoi<sup>38</sup>.

La première possibilité de renvoi par la juridiction d'appel vise le cas dans lequel un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé (art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC). Le but de cette disposition est que l'autorité de première instance complète ou répète partiellement ou intégralement la procédure menée devant elle. Cela se justifie par l'intérêt des parties au respect des voies de droit, lequel commande qu'une demande sur laquelle l'instance précédente n'a pas encore statué ne puisse pas être jugée par une autorité supérieure<sup>39</sup>. Le texte légal parle d'un « *élément essentiel* », ce qui signifie que, *a contrario*, lorsqu'un élément non essentiel de la demande n'a pas été jugé, il n'y a pas lieu de renvoyer la cause à la juridiction de première instance<sup>40</sup>. A cet égard, l'instance d'appel détermine selon son pouvoir d'appréciation le caractère essentiel ou non de l'élément de la demande qui n'a pas été jugé<sup>41</sup>.

---

<sup>32</sup> FF 2006 6841, p. 6983 ; ATF 137 III 617, consid. 4.3 ; PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 318 N 6 ; HALDY, Procédure civile, N 667.

<sup>33</sup> FF 2006 6841, p. 6976 et 6979 ; SEILER, Berufung, N 431 ; ZPO Rechtsmittel-STAUER, art. 310 N 2 ; TAPPY, p. 148.

<sup>34</sup> CR CPC-JEANDIN, Intro. art. 308-334 N 5 et 10 s. ; JEANDIN/PEYROT, N 784 et 787 ; HOFMANN/LÜSCHER, p. 345 ; BERTI, p. 15 s.

<sup>35</sup> ZPO Rechtsmittel-STAUER, art. 318 N 11 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 6 ; DIKE ZPO-STEININGER, art. 318 N 5 ; CR CPC-JEANDIN, art. 318 N 4.

<sup>36</sup> ATF 144 III 394, consid. 4.3.2.2 ; TF, arrêt 5A\_424/2018 du 3 décembre 2018, consid. 4.2 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 25 ; SEILER, Berufung, N 1518 ; HK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, art. 318 N 2.

<sup>37</sup> SEILER, Berufung, N 1518 ; HK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, art. 318 N 2.

<sup>38</sup> TF, arrêt 5A\_424/2018 du 3 décembre 2018, consid. 4.2 ; PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 318 N 6 ; ZPO Rechtsmittel-STAUER, art. 318 N 13 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 29 ; GRABER, p. 217 s.

<sup>39</sup> SEILER, Berufung, N 1531 s. ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 33 ; BK ZPO-STERCHI, art. 318 N 6.

<sup>40</sup> SEILER, Berufung, N 1533 ; BK ZPO-STERCHI, art. 318 N 7.

<sup>41</sup> SEILER, Berufung, N 1533 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 33 ; BK ZPO-STERCHI, art. 318 N 7 ; BSK ZPO-SPÜHLER, art. 318 N 5.

Un exemple de question décisive pour la procédure, et donc d'élément essentiel de la demande, mentionné par la jurisprudence et la doctrine est le cas dans lequel la première instance n'a pas examiné le fond car elle a considéré à tort une condition de recevabilité comme manquante<sup>42</sup>. La doctrine mentionne également les exemples suivants : la première instance n'a, par erreur, pas statué sur l'ensemble des prétentions ; l'action a été rejetée uniquement en raison de la prescription ou de la péremption et les autres aspects matériels n'ont pas été examinés, alors que l'instance d'appel rejette la prescription ou la péremption ; l'instance d'appel confirme une décision incidente de l'autorité de première instance, ce qui entraîne la poursuite de la procédure devant cette dernière<sup>43</sup>.

La deuxième possibilité de renvoi par l'instance d'appel vise le cas dans lequel l'état de fait établi en première instance est incomplet sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC). Bien que l'instance d'appel bénéficie d'un pouvoir d'examen complet (art. 310 CPC) et puisse administrer des preuves (art. 316 al. 3 CPC), elle n'a pas à établir les faits à la place de l'autorité de première instance<sup>44</sup>. Ainsi, au regard de considérations pratiques et d'économie de procédure, l'autorité statuant en appel détermine s'il y a lieu de renvoyer la cause à l'instance précédente ou si elle peut compléter elle-même l'état de fait. Lorsqu'elle envisage une procédure probatoire longue et coûteuse, par exemple parce que la première instance y a renoncé ou qu'elle a effectué une appréciation des preuves qui n'a pas porté sur certains points essentiels, l'instance d'appel devrait préférer la solution du renvoi<sup>45</sup>.

Il faut préciser que certaines situations remplissant les conditions de l'art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC satisfont également aux exigences de l'art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC. Tel serait par exemple le cas d'une décision de première instance prononçant l'irrecevabilité de la demande, ce qui demanderait de compléter l'état de fait sur des points essentiels. Il va de soi que, dans le cadre de ce chevauchement, l'instance d'appel a la possibilité de renvoyer la cause à l'autorité de première instance<sup>46</sup>.

La question se pose de savoir s'il existe d'autres motifs de renvoi que ceux expressément prévus par l'art. 318 al. 1 let. c CPC. Cela vise en particulier l'hypothèse d'un grave vice de procédure en première instance<sup>47</sup>. Le vice est considéré comme grave lorsque la procédure en question constitue une base irrégulière de la décision, par exemple en cas de violation du droit d'être entendu ou de composition irrégulière du tribunal<sup>48</sup>. Dans pareil cas, une partie de la doctrine estime qu'un renvoi de la cause à la première instance se justifie, et expose que son absence à l'art. 318 al. 1 let. c CPC ne doit pas être interprétée comme un silence qualifié<sup>49</sup>. A l'inverse, un autre courant doctrinal considère que l'énumération contenue à l'art. 318 al. 1 let. c CPC est exhaustive, étant donné le caractère exceptionnel du renvoi par l'instance d'appel<sup>50</sup>.

---

<sup>42</sup> TF, arrêt 5A\_424/2018 du 3 décembre 2018, consid. 4.2 ; HURNI, ZBJV, p. 80 s. ; PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 318 N 7.

<sup>43</sup> SEILER, Berufung, N 1533 ; ZPO Rechtsmittel-STAUER, art. 318 N 14 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 34 ; BK ZPO-STERCHI, art. 318 N 9 ss ; CR CPC-JEANDIN, art. 318 N 4a.

<sup>44</sup> SEILER, Berufung, N 1536 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 35.

<sup>45</sup> ATF 138 III 374, consid. 4.3.2 ; SEILER, Berufung, N 1535 s. ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 35 s. ; ZPO Rechtsmittel-STAUER, art. 318 N 15 ; DIKE ZPO-STEININGER, art. 318 N 7.

<sup>46</sup> BK ZPO-STERCHI, art. 318 N 10 ; SEILER, Berufung, N 1537.

<sup>47</sup> SEILER, Berufung, N 1538 ss ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 37 ; ZPO Rechtsmittel-STAUER, art. 318 N 16 ; BK ZPO-STERCHI, art. 318 N 11 ; DIKE ZPO-STEININGER, art. 318 N 8.

<sup>48</sup> SEILER, Berufung, N 1539 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 37.

<sup>49</sup> KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 37 ; BK ZPO-STERCHI, art. 318 N 12 ; DIKE ZPO-STEININGER, art. 318 N 8 ; MORET, Fachhandbuch, N 29.72.

<sup>50</sup> SEILER, Berufung, N 1538 ; HK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, art. 318 N 16.

Il convient toutefois de souligner qu'un grave vice procédural aura fréquemment pour conséquence que la demande n'a pas été jugée sur un élément essentiel (art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC) ou que l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC). En outre, il est possible qu'un grave vice procédural concernant l'établissement des faits réalise les deux motifs de renvoi prévus par l'art. 318 al. 1 let. c CPC<sup>51</sup>. Même dans de tels cas de figure, l'autorité d'appel garde la possibilité, compte tenu de son pouvoir d'appréciation, de réparer le vice elle-même plutôt que de renvoyer la cause à l'instance précédente. Tel peut notamment être le cas lorsqu'elle se trouve en présence d'une violation du droit d'être entendu<sup>52</sup>.

b) Le choix entre cassation et réforme dans le cadre du recours *stricto sensu*

Selon l'art. 327 al. 3 CPC, en cas d'admission du recours, l'instance de recours dispose de deux possibilités. La première est d'annuler la décision ou l'ordonnance d'instruction attaquée et de renvoyer la cause à l'autorité précédente (let. a). La seconde, si la cause est en état d'être jugée, est de rendre une nouvelle décision (let. b)<sup>53</sup>. L'art. 327 al. 4 CPC prévoit que, dans le cas particulier du retard injustifié, l'instance de recours peut impartir un délai pour statuer à l'autorité de première instance. Ainsi, l'art. 327 al. 3 et 4 CPC ne traite expressément que des cas d'admission du recours<sup>54</sup>. Toutefois, l'instance de recours peut également rendre une décision d'irrecevabilité<sup>55</sup>, rejeter le recours<sup>56</sup>, ou clore la procédure sans décision par analogie avec les art. 241 s. CPC<sup>57</sup>.

En cas d'admission du recours, l'art. 327 al. 3 CPC laisse au juge le même choix entre réforme et cassation que l'art. 318 al. 1 let. b et c CPC dans le cadre de l'appel. Cependant, dans le cadre du recours *stricto sensu*, le renvoi n'est pas soumis à des conditions légales<sup>58</sup>. Le texte de l'art. 327 al. 3 CPC ne fait pas ressortir d'ordre de priorité entre renvoi et nouvelle décision. Il ressort toutefois du Message du Conseil fédéral que le recours selon les art. 319 ss CPC a un effet principalement cassatoire<sup>59</sup>. Partant, la doctrine majoritaire estime que la décision sur recours est en principe une décision de renvoi<sup>60</sup>. Cependant, la jurisprudence et la doctrine minoritaire sont d'avis que les deux types de décisions sont en principe équivalents, l'instance

---

<sup>51</sup> TF, arrêt 5A\_663/2015 du 7 mars 2016, consid. 3.2 ; SEILER, Berufung, N 1538 ; DIKE ZPO-STEININGER, art. 318 N 8 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 37 ; ZPO Rechtsmittel-STAUER, art. 318 N 16.

<sup>52</sup> TF, arrêt 5A\_850/2011 du 29 février 2012, consid. 3.3 ; SEILER, Berufung, N 1540 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 37 ; BK ZPO-STERCHI, art. 318 N 13 ss, avec exemples de cas dans lesquels l'instance d'appel devrait opter pour un renvoi ou procéder elle-même à la guérison du vice.

<sup>53</sup> PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 327 N 4 ; BSK ZPO-SPÜHLER, art. 327 N 5 s. ; KomZPO-FREIBURGHaus/AFHELDT, art. 327 N 10.

<sup>54</sup> STEINER, N 626 ; BK ZPO-STERCHI, art. 327 N 7.

<sup>55</sup> STEINER, N 626 ss ; PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 327 N 10 ; DIKE ZPO-STEININGER, art. 327 N 3.

<sup>56</sup> STEINER, N 630 ss ; PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 327 N 10 ; DIKE ZPO-STEININGER, art. 327 N 3 ; BRUNNER, Beschwerde, p. 55.

<sup>57</sup> STEINER, N 633 s. ; PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 327 N 11.

<sup>58</sup> PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 327 N 4 s.

<sup>59</sup> FF 2006 6841, p. 6986 ; STEINER, N 635.

<sup>60</sup> CR CPC-JEANDIN, Intro. art. 308-334 N 10 s. ; CR CPC-JEANDIN, art. 327 N 5 ; DIKE ZPO-STEININGER, art. 327 N 3 ; BSK ZPO-SPÜHLER, art. 327 N 5 ; ZPO Rechtsmittel-HOFFMANN-NOWOTNY/STAUER, art. 327 N 12 ; BK ZPO-STERCHI, art. 327 N 7.

de recours choisissant alors en vertu de son pouvoir d'appréciation<sup>61</sup>. Il convient encore de préciser que d'éventuelles conclusions en renvoi prises par les parties ne lient pas le juge<sup>62</sup>.

Pour faire son choix entre décision réformatoire et cassatoire, il incombe à l'instance de recours de déterminer si la cause est en état d'être jugée. Si tel est le cas, elle devra en principe rendre une nouvelle décision conformément à l'impératif d'économie de procédure<sup>63</sup>. L'affaire est en état d'être jugée lorsque les faits pertinents ont été entièrement établis sur la base des preuves recueillies en première instance, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de procéder à des clarifications factuelles supplémentaires<sup>64</sup>. L'exemple le plus fréquent concernant la décision de réforme ensuite d'un recours *stricto sensu* est celui de l'admission du recours dirigé contre une décision refusant la mainlevée (art. 80-84 LP<sup>65</sup>) en droit des poursuites<sup>66</sup>.

Lorsqu'elle admet le recours mais estime que la cause n'est pas en état d'être jugée, l'instance de recours doit renvoyer la cause à l'autorité précédente conformément à l'art. 327 al. 3 let. a CPC. Tel est notamment le cas lorsque les faits pertinents pour la décision n'ont pas été entièrement établis, l'instance de recours ayant une cognition limitée à l'arbitraire sur les questions relatives aux faits<sup>67</sup>. Cette dernière explique aussi qu'une décision cassatoire doive en règle générale être rendue lorsque le recours porte sur une violation du droit d'être entendu tel que garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., l'autorité de recours ne pouvant qu'exceptionnellement réparer pareil vice<sup>68</sup>. L'annulation avec renvoi de la cause à l'autorité précédente se justifie également lorsque le recours est dirigé contre une ordonnance d'instruction, d'autant plus que la procédure de première instance devra être poursuivie dans un tel cas<sup>69</sup>.

En cas d'admission du recours pour retard injustifié (art. 319 let. c et 327 al. 4 CPC), la particularité est qu'il n'existe pas de décision de l'autorité précédente que l'instance de recours puisse casser ou réformer. Elle ne peut pas statuer elle-même au fond, en raison de son pouvoir d'examen limité au droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC), d'autant plus que les parties se verraient ainsi privées d'une instance<sup>70</sup>. Par conséquent, si l'autorité de recours constate un retard injustifié du tribunal précédent, ce qui doit s'apprécier en fonction des circonstances concrètes du cas d'espèce, elle ne peut qu'impartir à ce dernier

---

<sup>61</sup> TF, arrêt 5A\_292/2012 du 10 juillet 2012, consid. 2.3 ; KomZPO-FREIBURGHAUS/AFHELDT, art. 327 N 10 ; STEINER, N 635 ; TAPPY, p. 161 s.

<sup>62</sup> TF, arrêt 5A\_292/2012 du 10 juillet 2012, consid. 2.3 ; PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 327 N 5.

<sup>63</sup> STEINER, N 636 ; BK ZPO-STERCHI, art. 327 N 12 ; HK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, art. 327 N 8 ; nuancé : FF 2006 6841, p. 6986, qui semble uniquement parler d'une possibilité de réforme.

<sup>64</sup> ATF 144 III 394, consid. 4.3.2.2 ; 140 III 450, consid. 3.2 ; STEINER, N 637 ; HK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, art. 327 N 8 ; KomZPO-FREIBURGHAUS/AFHELDT, art. 327 N 11 ; ZPO Rechtsmittel-HOFFMANN-NOWOTNY/STAUBER, art. 327 N 13.

<sup>65</sup> Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP), RS 281.1.

<sup>66</sup> FF 2006 6841, p. 6986 ; CR CPC-JEANDIN, art. 327 N 6.

<sup>67</sup> STEINER, N 638 et 641 ; BSK ZPO-SPÜHLER, art. 327 N 8.

<sup>68</sup> TF, arrêt 5A\_82/2015 du 16 juin 2015, consid. 4.2.4 ; CR CPC-JEANDIN, art. 327 N 6a ; ZPO Rechtsmittel-HOFFMANN-NOWOTNY/STAUBER, art. 327 N 14 ; STEINER, N 638 et 641.

<sup>69</sup> STEINER, N 638 et 641 ; TAPPY, p. 162 ; PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 327 N 5 ; DIKE ZPO-STEININGER, art. 327 N 4 ; BOHNET, N 1649.

<sup>70</sup> KomZPO-FREIBURGHAUS/AFHELDT, art. 327 N 15 ; CR CPC-JEANDIN, art. 327 N 7 ; HK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, art. 327 N 10 ; ZPO Rechtsmittel-HOFFMANN-NOWOTNY/STAUBER, art. 327 N 19 ; BK ZPO-STERCHI, art. 327 N 16.

un délai pour statuer<sup>71</sup>. Le cas de figure visé par l'art. 327 al. 4 CPC ne constitue donc pas un renvoi tel que traité dans ce travail, faute de décision avec effet cassatoire<sup>72</sup>.

c) La nature de la décision de renvoi et les voies de droit à son encontre

La décision de renvoi ne met pas fin à la procédure, laquelle se poursuit devant l'autorité de première instance se voyant renvoyer la cause. Ainsi, elle clôt uniquement la procédure devant l'instance d'appel ou de recours, mais la procédure de première instance reprend au stade où elle est renvoyée<sup>73</sup>. Partant, il convient de s'intéresser à la qualification de la décision de renvoi afin de déterminer les possibilités de contestation dont disposent les parties.

La décision de renvoi est en principe une décision incidente au sens des art. 92 et 93 LTF, non au sens de l'art. 237 CPC<sup>74</sup>. Il faut toutefois préciser que la décision de renvoi prise en application de l'art. 318 al. 1 let. c CPC ou de l'art. 327 al. 3 let. a CPC ne peut de toute façon pas être sujette à un appel ou un recours *stricto sensu* au sens du CPC car elle est rendue par l'instance cantonale supérieure. Or, les art. 308 al. 1 et 319 CPC prévoient respectivement que l'appel et le recours ne sont recevables que contre des décisions de l'autorité de première instance. Cela explique que la décision de renvoi ne puisse pas être qualifiée de décision incidente selon l'art. 237 CPC. Cette possibilité est en effet réservée aux décisions de première instance pouvant faire l'objet d'un appel ou d'un recours cantonal<sup>75</sup>. Une qualification de la décision de renvoi selon la terminologie du CPC est alors dénuée d'importance pratique<sup>76</sup>. Partant, il faut s'intéresser à la possibilité de contester la décision de renvoi devant le Tribunal fédéral au moyen d'un recours en matière civile selon les art. 72 ss LTF ou d'un recours constitutionnel subsidiaire selon les art. 113 ss LTF<sup>77</sup>.

Le recours au TF, quel qu'il soit, peut être interjeté contre des décisions finales (art. 90 LTF), partielles (art. 91 LTF), préjudicielles et incidentes (art. 92 s. LTF), ainsi que contre un déni de justice ou un retard injustifié (art. 94 LTF)<sup>78</sup>. Les décisions finales sont les décisions qui mettent fin à la procédure<sup>79</sup>. Une décision partielle est une décision ne statuant pas sur l'ensemble de la cause, de sorte qu'elle est partiellement finale. Elle peut être contestée devant les juges de Mon-Repos lorsqu'elle statue sur un objet dont le sort est indépendant de celui qui reste en cause ou qu'elle met fin à la procédure à l'égard de certains consorts<sup>80</sup>.

Les autres décisions, qui ne mettent pas fin à la procédure mais constituent une étape menant à la décision finale, sont les décisions préjudicielles et incidentes<sup>81</sup>. Elles sont sujettes à recours au Tribunal fédéral si elles portent sur la compétence ou sur une demande de récusation et qu'elles sont notifiées séparément (art. 92 al. 1 LTF). Dans pareil cas, elles ne peuvent plus être

---

<sup>71</sup> KomZPO-FREIBURGHaus/AFHELDT, art. 327 N 16 ; CR CPC-JEANDIN, art. 327 N 7 ; DIKE ZPO-STEININGER, art. 327 N 5.

<sup>72</sup> Cf. *supra* II.A.

<sup>73</sup> SEILER, Berufung, N 1543 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 38 ; STEINER, N 642 ; ZPO Rechtsmittel-STAUER, art. 318 N 22.

<sup>74</sup> ATF 135 III 329, consid. 1.2 ; SEILER, Berufung, N 1543 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 38.

<sup>75</sup> KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 38.

<sup>76</sup> MÜLLER, p. 254.

<sup>77</sup> DOLGE, p. 61.

<sup>78</sup> BOHNET, N 1747 ; DOLGE, p. 61.

<sup>79</sup> ATF 133 III 629, consid. 2.2 ; GEISER/UHLMANN, HAP, N 1.121 ; VON WERDT, p. 65 ; HALDY, Procédure civile, N 700 ; BOHNET, N 1679 ; LEUENBERGER, p. 91.

<sup>80</sup> ATF 135 III 212, consid. 1.2.1 ; 133 III 629, consid. 2.1 ; HALDY, Procédure civile, N 705.

<sup>81</sup> GEISER/UHLMANN, HAP, N 1.130 ; DOLGE, p. 46 s. ; BOHNET, N 1682.

attaquées ultérieurement (art. 92 al. 2 LTF)<sup>82</sup>. Les autres décisions préjudicielles et incidentes peuvent être contestées devant notre Haute Cour de manière indépendante aux conditions de l'art. 93 al. 1 LTF. Il faut qu'elles aient été notifiées séparément et qu'elles risquent de causer un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF), ce qui vise un inconvénient juridique, ou que l'admission du recours puisse conduire à une décision finale permettant d'éviter une procédure longue et coûteuse (art. 93 al. 1 let. b LTF)<sup>83</sup>.

La décision de renvoi est en règle générale une décision incidente selon la terminologie de la LTF, car elle ne met pas fin à la procédure, laquelle se poursuit devant l'instance précédente<sup>84</sup>. Il semble toutefois qu'elle puisse être traitée comme une décision finale lorsqu'elle est assortie d'injonctions très précises à destination de l'autorité à laquelle l'affaire est renvoyée<sup>85</sup>. Notre Haute Cour a toutefois rejeté cette possibilité en procédure civile lorsque la décision de renvoi provient de l'instance d'appel, en précisant que les deux cas envisagés par l'art. 318 al. 1 let. c CPC impliquaient une marge de manœuvre de l'instance destinataire du renvoi<sup>86</sup>.

A défaut d'être une décision finale ou partielle, la décision de renvoi ne peut faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral que si les conditions des art. 92 ou 93 al. 1 LTF sont remplies. Ainsi, il sera par exemple possible de recourir au TF contre la décision de l'instance cantonale supérieure qui reconnaît la compétence du tribunal de première instance, annule la décision de ce dernier et lui renvoie la cause pour que la procédure se poursuive, ce cas réalisant les conditions de l'art. 92 LTF<sup>87</sup>.

Hors des cas portant sur la compétence et la récusation, la décision de renvoi doit remplir les conditions de l'art. 93 al. 1 let. a ou b LTF pour être directement contestable devant les juges de Mon-Repos. S'agissant de la première hypothèse, soit celle du préjudice irréparable, la jurisprudence est généralement d'avis qu'une décision de renvoi ne risque pas de causer un désavantage juridique, de sorte que le recours au TF n'est pas ouvert dans pareil cas<sup>88</sup>. Concernant la seconde hypothèse, soit celle dans laquelle l'admission du recours peut conduire à une décision finale permettant d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse, il est imaginable qu'une décision du Tribunal fédéral allant dans le sens inverse de la décision de renvoi permette une économie de procédure. La jurisprudence estime toutefois que la réalisation des conditions de l'art. 93 al. 1 let. b LTF doit être admise de manière restrictive, car notre Haute Cour ne doit en principe juger une affaire qu'une seule fois en ayant connaissance de toutes les décisions préliminaires et incidentes<sup>89</sup>.

Si la décision de renvoi de la juridiction cantonale supérieure ne porte pas sur la compétence ou la récusation selon l'art. 92 LTF et ne se trouve pas dans l'une des hypothèses de l'art. 93 al. 1 LTF, elle ne pourra être contestée que conformément à l'art. 93 al. 3 LTF. Ainsi, elle sera attaquable dans le cadre d'un recours contre la décision finale dans la mesure où elle influe sur celle-ci<sup>90</sup>.

---

<sup>82</sup> MÜNCH/LUCZAK, HAP, N 2.32 ; VON WERDT, p. 67 s. ; BOHNET, N 1683.

<sup>83</sup> GEISER/UHLMANN, HAP, N 1.136 ss ; VON WERDT, p. 68 ; BOHNET, N 1684 ss.

<sup>84</sup> ATF 135 III 212, consid. 1.2 ; TF, arrêt 4A\_103/2013 du 11 septembre 2013, consid. 1.1, non publié aux ATF 139 III 411 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 38 ; CR CPC-JEANDIN, art. 318 N 4 ; SEILER, Berufung, N 1543.

<sup>85</sup> ATF 134 II 124, consid. 1.3 ; 134 III 136, consid. 1.2 ; VON WERDT, p. 66 ; MÜNCH/LUCZAK, HAP, N 2.34 ; GEISER/UHLMANN, HAP, N 1.122.

<sup>86</sup> ATF 145 III 42, consid. 2.1 ; 144 III 253, consid. 1.4 ; KÖLZ, p. 225.

<sup>87</sup> ATF 135 III 566, consid. 1.1 ; VON WERDT, p. 67 s.

<sup>88</sup> ATF 137 III 589, consid. 1.3 ; GEISER/UHLMANN, HAP, N 1.138 s. ; ABBET, p. 404 s.

<sup>89</sup> ATF 143 III 290, consid. 1.4 ; 138 III 94, consid. 2.2 ; 134 III 426, consid. 1.3.2.

<sup>90</sup> ATF 149 III 44, consid. 1.1 ; 145 III 42, consid. 2.1 ; 144 III 253, consid. 1.4 ; KÖLZ, p. 224 ; GREZELLA.

## 2. Selon la LTF

L'art. 107 al. 2 LTF prévoit que, en cas d'admission du recours, le Tribunal fédéral peut statuer lui-même sur le fond ou renvoyer l'affaire à l'instance précédente pour nouvelle décision. Il peut également renvoyer la cause à l'autorité de première instance. Ainsi, tant dans le cadre du recours en matière civile que dans celui du recours constitutionnel subsidiaire (par le renvoi de l'art. 117 LTF à l'art. 107 LTF), notre Haute Cour peut rendre une décision de réforme ou de cassation<sup>91</sup>. Le texte légal ne fait pas ressortir d'ordre de priorité entre l'une ou l'autre de ces possibilités, pas plus qu'il ne les soumet à des conditions particulières. Un renvoi peut être prononcé d'office, sans que les parties n'aient pris des conclusions en ce sens<sup>92</sup>.

S'il n'y a pas d'ordre de priorité légal entre réforme et cassation au regard de l'art. 107 al. 2 LTF, l'autorité judiciaire suprême de la Confédération doit tout de même prendre en compte l'impératif d'économie de procédure. C'est pourquoi une décision de réforme doit avoir la priorité<sup>93</sup>. Le but est d'éviter un allongement de la procédure et une augmentation des coûts de celle-ci, lesquels vont inévitablement de pair avec le renvoi. Partant, lorsqu'il dispose de tous les éléments nécessaires – en fait et en droit – pour statuer, le Tribunal fédéral doit ainsi rendre une nouvelle décision au fond<sup>94</sup>.

Il existe toutefois des situations caractéristiques dans lesquelles le TF considère qu'une décision cassatoire est préférable à une réforme. Cela comprend notamment, et non exhaustivement, les cas du complètement de l'état de fait, de l'exercice d'un pouvoir d'appréciation ou encore de l'établissement du contenu du droit étranger<sup>95</sup>. Il semble que le cas de figure le plus fréquent soit celui dans lequel l'état de fait doit être complété. Cela s'explique par la cognition limitée des juges de Mon-Repos en matière de faits (cf. art. 97, 105, 116 et 118 LTF), ceux-ci ayant pour principale fonction d'assurer l'application uniforme du droit fédéral sur l'ensemble du territoire suisse<sup>96</sup>. Par conséquent, lorsque les faits établis par l'autorité précédente ne permettent pas à notre Haute Cour de rendre un jugement sur le fond, celle-ci n'a pas d'autre solution que de casser la décision et la renvoyer pour nouvelle décision<sup>97</sup>. Cela se justifie également par le droit du justiciable à ne pas être privé d'un degré de juridiction<sup>98</sup>.

Il convient toutefois de préciser que les cas mentionnés précédemment ne sont pas les seules hypothèses permettant un renvoi. Bien qu'il ressorte de la jurisprudence et de la doctrine qu'une décision ayant un effet réformatoire doit être privilégiée dans le cadre du recours au Tribunal fédéral, l'art. 107 al. 2 LTF ne contient aucun critère concernant le choix entre réforme et renvoi<sup>99</sup>. A cet égard, il est donc possible que notre Haute Cour préfère renvoyer que réformer pour d'autres motifs d'opportunité. Tel est le cas lorsqu'il faut uniquement appliquer le droit

---

<sup>91</sup> FF 2001 4000, p. 4142 s. ; BSK BGG-DORMANN, art. 107 N 12 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 13 ; GEISER/UHLMANN, HAP, N 1.164 ; STAEHELIN A./BACHOFNER, Zivilprozessrecht, § 27 N 41.

<sup>92</sup> TF, arrêt 5A\_577/2016 du 13 février 2017, consid. 3.4 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 13.

<sup>93</sup> ATF 143 III 261, consid. 4.3 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 18 et 20 ; VON WERDT, p. 78 ; MÜNCH/LUCZAK, HAP, N 2.86 ; LÜTHI, Fachhandbuch, N 29.149.

<sup>94</sup> ATF 143 III 261, consid. 4.3 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 18 et 20 ; BSK BGG-DORMANN, art. 107 N 12.

<sup>95</sup> TF, arrêts 5A\_93/2019 du 13 septembre 2021, consid. 5.2 ; 5A\_407/2018 du 11 janvier 2019, consid. 3.3 ; 4A\_437/2015 du 4 décembre 2015, consid. 3 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 21.

<sup>96</sup> LÜTHI, Fachhandbuch, N 29.102 et 29.164 s. ; MÜNCH/LUCZAK, HAP, N 2.1 et 2.44.

<sup>97</sup> FF 2001 4000, p. 4143 ; BSK BGG-DORMANN, art. 107 N 15 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 22.

<sup>98</sup> ATF 138 III 46, consid. 1.2 ; BSK BGG-DORMANN, art. 107 N 15.

<sup>99</sup> ATF 143 III 261, consid. 4.3 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 18, 20 s. et 27 ; VON WERDT, p. 78 ; MÜNCH/LUCZAK, HAP, N 2.86 ; LÜTHI, Fachhandbuch, N 29.104 et 29.149 ; BSK BGG-DORMANN, art. 107 N 12.



cantonal, qu'une violation du droit d'être entendu a influé sur la procédure, ou encore lorsque le TF annule une décision d'irrecevabilité de l'autorité précédente<sup>100</sup>.

Lorsqu'ils rendent une décision avec effet cassatoire, les juges de Mon-Repos peuvent renvoyer la cause à l'autorité précédente ou à celle ayant statué en première instance. Pour le recours en matière civile, l'art. 75 LTF précise que l'autorité précédente peut être une autorité cantonale de dernière instance, laquelle statue sur recours au sens large ou en tant qu'instance cantonale unique dans les cas prévus par l'art. 75 al. 2 LTF, le Tribunal administratif fédéral ou le Tribunal fédéral des brevets<sup>101</sup>. Dans le cadre du recours constitutionnel subsidiaire, l'art. 114 LTF prévoit que l'art. 75 LTF s'applique par analogie concernant les autorités cantonales précédentes, ce type de recours n'étant ouvert qu'à l'encontre des décisions des autorités cantonales de dernière instance (art. 113 LTF)<sup>102</sup>.

En procédure civile, le Tribunal fédéral renvoie en principe la cause à l'autorité précédente, notamment si celle-ci a statué sur appel au sens des art. 308 ss CPC. Dans pareil cas, cela se justifie particulièrement car l'instance d'appel dispose d'une pleine cognition en fait et en droit (art. 310 CPC) et de la compétence d'administrer des preuves (art. 316 al. 3 CPC)<sup>103</sup>. Dans cette situation, un renvoi à la première instance paraît superflu, d'autant plus que l'exigence de double instance posée par l'art. 75 al. 2 LTF a pour but de décharger le TF et ne confère pas au justiciable de droit à un renvoi à l'autorité de première instance<sup>104</sup>. Un tel renvoi semble toutefois possible lorsque notre Haute Cour est d'avis que l'autorité précédente à laquelle l'affaire serait renvoyée n'aurait pas d'autre possibilité que de renvoyer à son tour la cause à l'autorité de première instance. Cette solution permet d'éviter un passage inutile devant l'instance cantonale supérieure<sup>105</sup>.

### III. Les effets de la décision de renvoi sur la poursuite de la procédure devant l'instance inférieure

#### A. L'effet sur la composition de l'instance

Une fois que l'autorité supérieure, à savoir une autorité cantonale supérieure statuant sur appel ou sur recours *stricto sensu* ou le Tribunal fédéral, a rendu une décision renvoyant la cause à l'instance inférieure, se pose la question de la composition de cette dernière. Les art. 318 al. 1 let. c CPC, 327 al. 3 let. a CPC et 107 al. 2 LTF ne donnent aucune précision sur ce sujet. Ces trois dispositions parlent respectivement de renvoi « à la première instance », « à l'instance précédente », « à l'autorité précédente » et « à l'autorité qui a statué en première instance », et ne mentionnent donc pas spécifiquement le juge qui aurait rendu la décision annulée. Partant, la détermination du magistrat compétent pour mener la procédure et statuer ensuite du renvoi

---

<sup>100</sup> ATF 138 III 46, consid. 1.2 ; 134 III 379, consid. 1.3 ; TF, arrêt 4A\_216/2021 du 2 novembre 2021, consid. 4.1 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 27.

<sup>101</sup> Commentaire LTF-BOVEY, art. 75 N 6 ss ; BSK BGG-KLETT, art. 75 N 2 ss ; LÜTHI, Fachhandbuch, N 29.120 ; MÜNCH/LUCZAK, HAP, N 2.24.

<sup>102</sup> BSK BGG-BIAGGINI, art. 114 N 1.

<sup>103</sup> TF, arrêts 4A\_431/2017 du 2 mai 2018, consid. 4.2 ; 5A\_40/2014 du 17 avril 2014, consid. 5 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 29 ; BSK BGG-DORMANN, art. 107 N 16.

<sup>104</sup> TF, arrêt 4A\_431/2017 du 2 mai 2018, consid. 4.2 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 75 N 32 et art. 107 N 29.

<sup>105</sup> GRABER, p. 219 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 29. Pour un exemple de renvoi du Tribunal fédéral à la première instance dans une cause en matière civile, cf. TF, arrêt 5A\_886/2010 du 12 avril 2011, consid. 3.2.

est une question d'organisation judiciaire. Cette dernière est, sauf disposition légale contraire, du ressort des cantons (art. 122 al. 2 Cst. et 3 CPC)<sup>106</sup>.

Toutefois, la question de la compatibilité entre la possibilité de renvoyer la cause au juge ayant rendu la première décision et le droit d'être jugé par un tribunal impartial et indépendant tel que garanti par les art. 14 § 1 Pacte ONU II<sup>107</sup>, 6 § 1 CEDH<sup>108</sup> et 30 al. 1 Cst. se pose. A cet égard, l'art. 47 al. 1 CPC concrétise le droit précité en listant exhaustivement les cas dans lesquels un magistrat est tenu de se récuser<sup>109</sup>. La participation d'un membre du tribunal à la première décision annulée par une instance supérieure dans le cas où la cause est ensuite renvoyée à l'autorité précédente ne figure pas expressément dans la liste exemplative de motifs de récusation pour agissement dans la même cause à un autre titre de l'art. 47 al. 1 let. b CPC<sup>110</sup>. Dans pareil cas, les autres motifs objectifs de récusation (art. 47 al. 1 let. a et c-e CPC) n'entrent pas non plus en ligne de compte. De longue date, la jurisprudence considère que le renvoi au magistrat ayant rendu la décision annulée ne constitue pas en soi un motif de récusation pour cause de participation antérieure inadmissible, sans que cela ne viole les garanties procédurales précitées<sup>111</sup>. Cela s'explique également par le fait qu'une décision avec effet cassatoire ne comporte pas de caractère punitif à l'encontre de l'autorité destinataire du renvoi<sup>112</sup>.

SEILER considère que la participation d'un juge ayant rendu la décision annulée à la deuxième procédure de première instance ne tombe pas non plus sous le coup de la clause générale de l'art. 47 al. 1 let. f CPC. Il estime au contraire que cela relève plutôt du catalogue de l'art. 47 al. 2 CPC, cette disposition listant des situations de participation antérieure à la procédure qui ne peuvent pas, à elles seules, constituer des motifs de récusation<sup>113</sup>. Selon la jurisprudence, seuls des manquements particulièrement importants ou répétés, constitutifs de violations graves des devoirs du juge, peuvent créer une apparence de partialité et ainsi fonder un motif justifiant la récusation. De simples erreurs de procédure ou dans l'application du droit matériel ne sont pas suffisantes à cet égard, la procédure de récusation ne visant pas, en outre, à la correction de ce type de manquements<sup>114</sup>.

Ainsi, le renvoi à l'instance inférieure ne constitue pas, en règle générale, un cas de partialité, partant un motif de récusation. Il faut toutefois préciser que, à l'inverse et parce qu'il s'agit d'une question de droit cantonal d'organisation judiciaire, il n'y a pas d'exigence du droit fédéral imposant à l'instance qui se voit renvoyer la cause de se trouver dans une composition

---

<sup>106</sup> BK ZPO-STERCHI, art. 318 N 5 ; HK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, art. 318 N 12 ; CR CPC-JEANDIN, art. 318 N 4b.

<sup>107</sup> Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques, RS 0.103.2.

<sup>108</sup> Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), RS 0.101.

<sup>109</sup> FF 2006 6841, p. 6887 ; CR CPC-BOHNET, art. 47 N 1.

<sup>110</sup> CR CPC-BOHNET, art. 47 N 19 ; SEILER, Berufung, N 1544 ; HK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, art. 318 N 12.

<sup>111</sup> ATF 116 Ia 28, consid. 2a ; 113 Ia 407, consid. 2b ; KomZPO-WULLSCHLEGER, art. 47 N 66 ; CR CPC-BOHNET, art. 47 N 19 ; BSK ZPO-SPÜHLER, art. 327 N 11.

<sup>112</sup> KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 26 et 43 ; nuancé : BSK ZPO-SPÜHLER, art. 318 N 7, lequel regrette que la décision de renvoi comporte parfois, en pratique, un caractère punitif.

<sup>113</sup> SEILER, Berufung, N 1544, concernant la composition de l'instance d'appel en cas d'appel à l'encontre de la décision sur renvoi, mais qui est cité par le HK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, art. 318 N 12, s'agissant de la composition de l'autorité de première instance dans la procédure sur renvoi. A notre sens, les développements de SEILER, Berufung, N 1544, sont alors valables *mutatis mutandis* pour la composition de l'autorité inférieure dans le cadre d'une procédure sur renvoi.

<sup>114</sup> ATF 116 Ia 28, consid. 2a ; 115 Ia 400, consid. 3b ; 113 Ia 407, consid. 2b ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 43 ; KomZPO-WULLSCHLEGER, art. 47 N 69 ; SEILER, Berufung, N 1544.

identique à celle de la première procédure ayant conduit à la décision annulée<sup>115</sup>. Le renvoi au juge qui a rendu la décision annulée présente cependant l'avantage de servir l'impératif d'efficacité de la procédure exigé par l'art. 124 al. 1 CPC. En effet, le magistrat concerné, qui est par ailleurs tenu de suivre les instructions contenues dans la décision de renvoi, connaît déjà le dossier et les enjeux qu'il comporte<sup>116</sup>.

## B. L'effet contraignant de la décision de renvoi sur la marge de manœuvre de l'instance inférieure

### 1. Le principe

Lorsque le renvoi fait suite à une décision de l'instance d'appel au sens de l'art. 318 al. 1 let. c CPC, il ressort du Message du Conseil fédéral que l'autorité précédente appelée à traiter de la procédure sur renvoi est liée par les considérants de la juridiction supérieure<sup>117</sup>. Dans le cadre du renvoi faisant suite à une décision de l'instance de recours *stricto sensu* au sens de l'art. 327 al. 3 let. a CPC, l'existence d'un effet contraignant liant l'autorité inférieure à l'avis de la juridiction supérieure est également incontestée<sup>118</sup>. S'agissant du renvoi par le Tribunal fédéral, l'ancien droit prévoyait expressément que l'autorité à laquelle la cause était renvoyée devait fonder sa décision sur les considérants en droit de l'arrêt des juges de Mon-Repos (art. 66 al. 1 OJ<sup>119</sup>). Bien que cette règle n'ait pas été reprise dans le texte de l'art. 107 al. 2 LTF, le Message du Conseil fédéral y relatif précise qu'elle demeure applicable<sup>120</sup>. Par conséquent, les principes jurisprudentiels développés en lien avec l'art. 66 al. 1 OJ restent valables sous l'empire de la LTF<sup>121</sup>.

Les trois cas de renvoi analysés dans le présent travail ont donc un effet contraignant pour l'autorité inférieure à laquelle la cause est retournée, indépendamment de l'instance rendant la décision cassatoire. Selon la jurisprudence, ce principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi est dans la logique de la hiérarchie des juridictions<sup>122</sup>. Cette conséquence n'est donc pas un effet lié à l'autorité de la chose jugée qu'aurait la décision de renvoi, cette dernière en étant d'ailleurs dépourvue car il ne s'agit pas d'une décision mettant fin à la procédure<sup>123</sup>. Dans ce cadre, l'effet de la décision de renvoi sur la marge de manœuvre de l'autorité inférieure est un effet contraignant *sui generis*, lequel trouve par conséquent sa source dans la hiérarchie des instances impliquées dans une même procédure et est justifié par l'économie de procédure<sup>124</sup>. Cet ordre hiérarchique ne contredit pas le principe de l'indépendance du juge, lequel comprend également l'indépendance par rapport aux positions juridiques des instances supérieures, mais le limite<sup>125</sup>.

---

<sup>115</sup> KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 43.

<sup>116</sup> ATF 113 Ia 407, consid. 2b ; CR CPC-JEANDIN, art. 318 N 4b.

<sup>117</sup> FF 2006 6841, p. 6983.

<sup>118</sup> STEINER, N 650 ; DROESE, p. 270 ; KomZPO-FREIBURGHANUS/AFHELDT, art. 327 N 13 ; CR CPC-JEANDIN, art. 327 N 5 ; BSK ZPO-SPÜHLER, art. 327 N 10 ; HK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, art. 327 N 9.

<sup>119</sup> Loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire (Organisation judiciaire, OJ) (abrogée), RO 60 269.

<sup>120</sup> FF 2001 4000, p. 4143 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 30 ; BSK BGG-DORMANN, art. 107 N 18.

<sup>121</sup> ATF 135 III 334, consid. 2.1 ; TF, arrêts 4A\_606/2020 du 1<sup>er</sup> septembre 2021, consid. 3.1, non publié aux ATF 147 III 463 ; 4A\_58/2017 du 23 mai 2017, consid. 2 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 30.

<sup>122</sup> ATF 143 III 290, consid. 1.5 ; ATF 140 III 466, consid. 4.2.1 ; TF, arrêt 4A\_696/2015 du 25 juillet 2016, consid. 3.5.2.2.

<sup>123</sup> VOGEL, p. 136 ; MARKUS/WUFFLI, p. 80.

<sup>124</sup> TF, arrêts 4A\_696/2015 du 25 juillet 2016, consid. 3.5.2.2 ; 4A\_646/2011 du 26 février 2013, consid. 3.2, non publié aux ATF 139 III 390 ; DROESE, p. 180 s., 270 et 401 ss ; PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 318 N 8.

<sup>125</sup> ATF 112 Ia 353, consid. 3c/bb ; DROESE, p. 402 s.

Lorsqu'il y a un renvoi, la procédure reprend en l'état où elle se trouvait avant la décision annulée<sup>126</sup>. La marge de manœuvre de l'autorité appelée à statuer une seconde fois est donc limitée, dans le cadre de la procédure sur renvoi, par l'appréciation factuelle et juridique de l'autorité supérieure<sup>127</sup>. Ce lien vaut tant pour le dispositif que les considérants de la décision de renvoi. Cette dernière contient fréquemment des instructions concrètes que la juridiction inférieure est tenue de suivre<sup>128</sup>. L'effet contraignant de la décision de renvoi implique pour l'autorité inférieure une interdiction d'examiner l'affaire au regard d'un état de fait autre que celui retenu jusqu'alors ou d'aspects qui ont été explicitement ou implicitement rejetés par l'instance supérieure<sup>129</sup>. Le tribunal appelé à poursuivre la procédure sur renvoi est ainsi lié par les points qui ont été définitivement jugés par l'autorité supérieure, lesquels limitent sa cognition. Il ne peut pas étendre un tel point litigieux dans le cadre de la procédure sur renvoi<sup>130</sup>.

Par exemple, si une décision de renvoi est rendue par l'autorité supérieure pour que l'instance précédente administre des preuves concernant l'existence d'un vice du consentement, il faut comprendre qu'il y a un constat implicite selon lequel un accord de volonté a été réalisé et que les éventuelles prescriptions de forme ont été respectées, la conséquence étant que le contrat n'est pas nul. La question du vice du consentement ne peut se poser que si un contrat valable sur les autres points a été conclu<sup>131</sup>. Ce constat de la juridiction supérieure lie l'autorité destinataire du renvoi. A titre exemplatif toujours, si l'instance inférieure a premièrement estimé qu'il existait des droits découlant d'un contrat de travail selon les art. 319 ss CO<sup>132</sup>, mais que cela est ensuite nié par l'autorité supérieure qui considère qu'il n'y a qu'un contrat de mandat au sens des art. 394 ss CO et lui renvoie la cause, elle sera liée par cette qualification juridique<sup>133</sup>. Sur renvoi, elle devra ainsi examiner la cause sous l'angle du mandat.

En principe, une jonction de la cause renvoyée avec une autre procédure est inadmissible. Cela se justifie par la limitation du pouvoir d'examen du juge par la décision de renvoi<sup>134</sup>. Partant, l'extension de cette dernière à des personnes qui n'en sont pas parties a pour effet de réduire leurs droits. Il est cependant attendu de celles-ci qu'elles manifestent immédiatement leur désaccord avec la jonction de causes problématique, le principe de la bonne foi et l'interdiction de l'abus de droit ne permettant pas de soulever ultérieurement un grief formel qui aurait pu (et dû) être invoqué à un stade antérieur de la procédure<sup>135</sup>.

Dans la deuxième procédure qu'elle conduit, l'autorité appelée à traiter à nouveau de la cause ne peut pas revoir des points de sa première décision qui n'auraient pas été contestés dans la

---

<sup>126</sup> PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 318 N 9 ; STEINER, N 642.

<sup>127</sup> ZPO Rechtsmittel-STAUER, art. 318 N 20 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 41.

<sup>128</sup> SEILER, Berufung, N 1542 et 1545 s. ; DIKE ZPO-STEININGER, art. 318 N 9 ; STEINER, N 650 et 662 ; HURNI, Rechtsmittelgegenstand, N 791, lequel estime que les instructions de l'autorité supérieure à l'égard de l'instance à laquelle la cause est renvoyée constituent un élément réformatoire dans la décision cassatoire.

<sup>129</sup> ATF 135 III 334, consid. 2 s. ; TF, arrêts 5A\_274/2023 du 15 novembre 2023, consid. 5.3.2 ; 5A\_648/2017 du 22 janvier 2018, consid. 4.2.3 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 41 ; KomZPO-REETZ, Vor. art. 308-318 N 53 ; SEILER, Berufung, N 485.

<sup>130</sup> ATF 135 III 334, consid. 2 ; 133 III 201, consid. 4.2 ; 131 III 91, consid. 5.2.

<sup>131</sup> SEILER, Berufung, N 1546.

<sup>132</sup> Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) (CO), RS 220.

<sup>133</sup> SEILER, Berufung, N 1546.

<sup>134</sup> ATF 135 III 334, consid. 2.2 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 41 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 31.

<sup>135</sup> ATF 135 III 334, consid. 2.2.

procédure menant au renvoi, car ces derniers sont entrés en force<sup>136</sup>. Elle est ainsi également liée en partie par sa première décision, les points non contestés de celle-ci ayant un effet contraignant dans le contexte de la procédure sur renvoi.

Bien qu'elle soit limitée par la décision de renvoi et par les points non contestés de sa première décision, l'autorité qui se voit renvoyer l'affaire conserve une certaine marge de manœuvre<sup>137</sup>. Si elle doit mener la procédure et fonder sa décision selon la motivation de la décision de renvoi, cette dernière détermine également dans quelle mesure de nouveaux faits et de nouveaux moyens de droits peuvent être invoqués<sup>138</sup>. L'instance inférieure doit donc respecter la limite de l'étendue de la décision de renvoi et les éventuelles instructions concrètes de l'autorité supérieure. Pour le surplus, elle est libre dans sa manière de conduire la procédure et sa prise de décision<sup>139</sup>. Ainsi, la nouvelle décision de l'autorité à laquelle la cause est renvoyée peut se fonder sur des considérations qui n'ont pas été mentionnées dans la décision de renvoi ou sur lesquelles la juridiction supérieure ne s'est pas encore prononcée. Il n'y a pas de violation de l'autorité de l'arrêt de renvoi si l'instance inférieure fonde sa nouvelle décision sur un motif supplémentaire non invoqué dans sa décision annulée et sur lequel l'autorité supérieure ne s'est pas exprimée<sup>140</sup>.

Si le dispositif d'une décision de renvoi est peu clair, incomplet, contradictoire ou qu'il ne correspond pas à la motivation, tant l'art. 334 al. 1 CPC que l'art. 129 al. 1 LTF permettent aux parties d'en demander une interprétation ou une rectification. Ces dispositions laissent également la possibilité à la juridiction supérieure d'y procéder d'office. L'art. 129 al. 2 LTF exclut toutefois l'interprétation ou la rectification d'un arrêt de renvoi lorsque l'autorité inférieure a déjà rendu une décision suite au renvoi<sup>141</sup>. Bien que l'art. 334 CPC ne prévoie rien à cet égard, il semble que la situation soit identique sur cette question<sup>142</sup>. Une partie de la doctrine soutient l'opinion selon laquelle l'autorité qui se voit renvoyer la cause devrait aussi être légitimée à déposer une demande d'interprétation ou de rectification auprès de l'autorité ayant rendu la décision de renvoi en cas de doute sur le sens de cette dernière et dans une optique d'économie de procédure<sup>143</sup>. Jusqu'à présent, le Tribunal fédéral a laissé cette question ouverte concernant ses jugements. Il justifie sa position par la possibilité de procéder d'office que lui confère l'art. 129 al. 1 LTF, ce qui rend sans pertinence l'examen de la question de la qualité de l'autorité précédente pour déposer une demande d'interprétation ou de rectification<sup>144</sup>.

## 2. Les exceptions

Il existe quelques exceptions au principe selon lequel la décision de renvoi a un effet contraignant pour la juridiction inférieure qui se voit renvoyer l'affaire. La première vise le cas

---

<sup>136</sup> KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 42 ; STAEHELIN A./BACHOFNER, Zivilprozessrecht, § 26 N 26 ; SEILER, Berufung, N 1548.

<sup>137</sup> ATF 144 III 253, consid. 1.4 ; HOFMANN/LÜSCHER, p. 360.

<sup>138</sup> ATF 135 III 334, consid. 2 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 31 ; SEILER, Berufung, N 1548.

<sup>139</sup> SEILER, Berufung, N 1552.

<sup>140</sup> ATF 112 Ia 353, consid. 3c/bb ; TF, arrêts 5A\_131/2019 du 18 avril 2019, consid. 3.1 ; 5A\_11/2013 du 28 mars 2013, consid. 3.1 ; SEILER, Berufung, N 1552 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 31 s.

<sup>141</sup> BSK BGG-ESCHER, art. 129 N 5 ; Commentaire LTF-DENYS, art. 129 N 14.

<sup>142</sup> CR CPC-SCHWEIZER, art. 334 N 14 ; TANNER, Fachhandbuch, N 21.98 ; KomZPO-FREIBURGH/AFHEDT, art. 334 N 4.

<sup>143</sup> KomZPO-FREIBURGH/AFHEDT, art. 334 N 8 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 42 ; TANNER, Fachhandbuch, N 21.99.

<sup>144</sup> TF, arrêts 2G\_1/2019 du 25 mai 2020, consid. 2.1 ; 2G\_1/2016 du 20 juillet 2016, consid. 2.3.1 ; 4G\_1/2013 du 17 juillet 2013, consid. 1 ; BSK BGG-ESCHER, art. 129 N 6.

dans lequel, postérieurement à la décision de renvoi mais antérieurement à la décision sur renvoi, le droit applicable aux faits de la cause a été modifié. Comme la situation juridique déterminante est celle du moment où est rendue la décision sur renvoi, le droit nouvellement en vigueur s'applique. Ce dernier ne pouvait pas, dans pareil cas, être pris en compte par l'autorité qui a rendu la décision cassatoire<sup>145</sup>.

La deuxième exception concerne le cas d'une nouvelle jurisprudence du TF, que cela soit un changement de pratique ou concerne une question tranchée pour la première fois par notre Haute Cour<sup>146</sup>. Au regard de l'art. 1 al. 3 CC<sup>147</sup>, l'autorité menant la procédure sur renvoi devra prendre en compte ladite nouvelle jurisprudence fédérale, laquelle ne pouvait pas être envisagée par l'instance supérieure au moment de la décision de cassation<sup>148</sup>. Il convient néanmoins de préciser que cette exception n'est valable qu'en cas de nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral dans le cadre d'un renvoi par l'instance d'appel ou de recours à l'autorité de première instance. Cela ne vaut pas en cas de renvoi par les juges de Mon-Repos ou dans le cadre d'une nouvelle jurisprudence cantonale<sup>149</sup>.

La troisième exception à l'effet contraignant de la décision de renvoi vise la modification de l'état de fait. Dans pareil cas, la mise en œuvre correcte de la décision de renvoi exige la prise en compte de la modification en question. Il faut toutefois préciser que les *novas* pouvant être admis après une décision avec effet cassatoire doivent rester dans le cadre factuel et juridique imposé par l'autorité supérieure, car les points qui ont fait l'objet du renvoi ne peuvent être ni étendus ni fixés sur une nouvelle base juridique. Cette exception ne paraît donc possible que dans un cadre limité si la modification de l'état de fait résulte de l'introduction de *novas*<sup>150</sup>. En revanche, elle paraît plus probable si l'état de fait est modifié à la suite d'une nouvelle appréciation des preuves effectuée conformément aux instructions de l'autorité supérieure<sup>151</sup>.

Enfin, la quatrième exception, qui n'a quasiment aucune chance de se réaliser en pratique, vise le cas de l'instance supérieure qui ordonnerait des instructions impossibles ou inadmissibles d'un point de vue procédural. L'autorité à laquelle la cause est renvoyée ne serait alors pas liée par ces éléments et, partant, ne serait pas tenue de les exécuter<sup>152</sup>.

### C. La possibilité d'introduire des faits et moyens de preuve nouveaux dans la procédure sur renvoi

#### 1. En cas de renvoi par la juridiction cantonale supérieure

##### a) Dans le cadre du renvoi par l'instance d'appel

Lorsque l'instance d'appel renvoie la cause à la première instance, la question de la recevabilité de faits et moyens de preuve nouveaux (*novas*) dans la poursuite de la procédure postérieurement au renvoi se pose. La décision cassatoire de l'instance d'appel est

---

<sup>145</sup> KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 48 ; ZPO Rechtsmittel-STAUER, art. 318 N 25 ; STEINER, N 651 ; ZPO Rechtsmittel-HOFFMANN-NOWOTNY/STAUER, art. 327 N 16.

<sup>146</sup> KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 48 ; ZPO Rechtsmittel-STAUER, art. 318 N 25 ; STEINER, N 651 ; SEILER, Berufung, N 1551 ; ZPO Rechtsmittel-HOFFMANN-NOWOTNY/STAUER, art. 327 N 16.

<sup>147</sup> Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC), RS 210.

<sup>148</sup> KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 48.

<sup>149</sup> ATF 135 III 334, consid. 2.1 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 49 ; ZPO Rechtsmittel-STAUER, art. 318 N 25.

<sup>150</sup> ATF 135 III 334, consid. 2 ; 131 III 91, consid. 5.2 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 48 ; BK ZPO-STERCHI, art. 318 N 16 ; VALENTA/CANELLA, p. 410. Plus spécifiquement sur les *novas* : cf. *infra* III.C.

<sup>151</sup> KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 48 ; BK ZPO-STERCHI, art. 318 N 16.

<sup>152</sup> SEILER, Berufung, N 1547 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 48.

contraignante pour l'autorité destinataire du renvoi et pour les parties, qui ne peuvent s'en écarter, tant dans son dispositif que dans ses considérants<sup>153</sup>. La procédure reprend ainsi au stade auquel la décision de cassation l'a renvoyée. C'est en fonction de ce stade qu'il sera possible ou non d'introduire de nouveaux faits et moyens de preuve dans le cadre de la procédure sur renvoi<sup>154</sup>. Dans ce cas de figure, il faut donc s'intéresser aux conditions permettant l'introduction de novas selon l'étape à laquelle la procédure est renvoyée<sup>155</sup>.

Si l'autorité de première instance a rendu une décision, laquelle a été annulée en appel, dans une situation où la phase d'allégations n'a pas été menée de manière complète, l'introduction de faits et moyens de preuve nouveaux devrait pouvoir être admise sans restriction. Tel sera par exemple le cas lorsque, en application de l'art. 125 let. a CPC, le tribunal de première instance limite la procédure à des questions ou conclusions déterminées, comme dans les cas où seules des questions de prescription ou de compétence territoriale ont été traitées<sup>156</sup>. Comme les parties n'ont pas encore eu droit à un second tour d'allégations de fait, que cela soit en vertu de l'art. 225, 226 al. 2 ou 229 al. 2 CPC<sup>157</sup>, elles ont la possibilité de faire valoir librement des faits et moyens de preuve qu'elles auraient déjà pu faire valoir dans la première procédure devant l'autorité de première instance<sup>158</sup>.

En revanche, la procédure peut aussi être ramenée, par la décision de renvoi, à une phase ne permettant plus aux parties d'invoquer librement de nouveaux faits et moyens de preuve, par exemple au stade des débats principaux. L'admission de novas est alors subordonnée à une double condition<sup>159</sup>. Premièrement, lorsque l'instance d'appel renvoie la cause à l'autorité de première instance selon l'art. 318 al. 1 let. c CPC, la possible introduction de faits et moyens de preuve nouveaux est réglée par l'art. 229 CPC et ses conditions d'application doivent être respectées<sup>160</sup>. Deuxièmement, les novas invoqués ne doivent pas étendre l'objet du litige au point de le faire sortir du cadre factuel et juridique fixé par la décision de renvoi. Ils doivent ainsi concerner les points litigieux faisant l'objet du renvoi<sup>161</sup>. Selon MORET, si la procédure sur renvoi reprend après la clôture des débats principaux, seuls les novas postérieurs à celle-ci peuvent être admis<sup>162</sup>.

Il faut encore préciser que, lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire (art. 55 al. 2 CPC), l'art. 229 al. 3 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admis jusqu'à la phase des délibérations. Dans le cadre d'un renvoi à la première instance par la juridiction d'appel, de nouveaux faits et moyens de preuve doivent donc être admis sans

---

<sup>153</sup> ATF 140 III 466, consid. 4.2.1 ; REUT, N 360 ; HK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, art. 318 N 10 ; ZPO Rechtsmittel-STAUER, art. 318 N 20.

<sup>154</sup> MORET, N 943 ; SEILER, Berufung, N 1519 et 1542 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 41.

<sup>155</sup> MORET, N 943 ; REUT, N 361 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 41 ; ZPO Rechtsmittel-STAUER, art. 318 N 22 ; SEILER, Berufung, N 1542.

<sup>156</sup> REUT, N 361 ; MORET, N 944.

<sup>157</sup> Une modification de l'art. 229 CPC entrera en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2025 (cf. RO 2023 491). La possibilité d'introduire des faits et moyens de preuve nouveaux une fois les débats principaux ouverts sera régie par le nouvel art. 229 al. 1 CPC. Au surplus, il nous semble que cela ne devrait pas impacter outre mesure les développements présentés dans le présent travail s'agissant de l'introduction de novas dans le cadre d'une procédure sur renvoi. Concernant cette révision, cf. BO CN 2023, 529 (Lüscher) ; GROBÉTY, p. 445 s. ; HOFMANN/LÜSCHER, p. 264 ss.

<sup>158</sup> MORET, N 53 ss et 944 ; REUT, N 361 ; GROBÉTY, p. 435 ss.

<sup>159</sup> REUT, N 362 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 41.

<sup>160</sup> TF, arrêt 4A\_354/2014 du 14 janvier 2015, consid. 2.1 ; REUT, N 362 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 41 ; GROBÉTY, p. 444 ; PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 317 N 12.

<sup>161</sup> REUT, N 362 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 41 ; SEILER, Berufung, N 1548.

<sup>162</sup> MORET, N 945, avec renvoi aux N 771 ss et 774.

restriction jusqu'à ce que l'autorité de première instance délibère pour rendre sa deuxième décision<sup>163</sup>.

b) Dans le cadre du renvoi par l'instance de recours *stricto sensu*

La question de l'admissibilité de faits et moyens de preuve nouveaux en cas de renvoi de la cause par la juridiction de recours *stricto sensu* à l'autorité de première instance fait l'objet d'un débat doctrinal. La doctrine majoritaire estime que la situation est similaire à celle du renvoi par l'instance d'appel. Ainsi l'admission des *novas* dans le cadre de la procédure sur renvoi dépendra, d'une part, du stade de la procédure de première instance auquel l'affaire est renvoyée et, d'autre part, de la portée de l'effet contraignant de la décision de renvoi<sup>164</sup>. A l'inverse, la doctrine minoritaire est d'avis que des faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pas admissibles en cas de reprise de la procédure de première instance ensuite d'un renvoi en application de l'art. 327 al. 3 let. a CPC<sup>165</sup>.

La doctrine minoritaire justifie sa position par le caractère de voie de droit extraordinaire du recours selon les art. 319 ss CPC. Elle expose que, dans ce cadre, la procédure sur renvoi doit uniquement remédier aux défauts de la première procédure de première instance constatés par l'autorité de recours *stricto sensu*. Il n'y aurait ainsi pas de place pour une extension des faits et moyens de preuve lorsque la juridiction de première instance reprend la procédure<sup>166</sup>.

Au contraire, la doctrine majoritaire considère que des faits et moyens de preuve nouveaux peuvent, voire doivent dans certains cas, être introduits dans le cadre de la reprise de la procédure de première instance ensuite du renvoi de la cause par l'instance de recours *stricto sensu*<sup>167</sup>. Tel sera notamment le cas lorsqu'une partie essentielle de la demande n'a pas été jugée, par exemple parce que l'autorité de première instance a limité la première procédure devant elle à la question de la compétence, et s'est déclarée incompétente. Dans pareille situation, les parties n'ont en général pu s'exprimer que lors d'un premier échange d'écritures, de sorte qu'il doit leur être accordé la possibilité d'alléguer librement de nouveaux faits et moyens de preuve<sup>168</sup>.

STEINER souligne également que le principal motif d'une décision de renvoi est, au regard de l'art. 327 al. 3 CPC, que la cause n'est pas en état d'être jugée. Cela plaide pour un complètement de l'état de fait dans la seconde procédure de première instance. A cet égard, il y a deux manières de procéder. La première est d'admettre des faits et moyens de preuve nouveaux, notamment si les parties n'ont pas eu droit à deux tours d'allégations dans la première procédure devant l'autorité de première instance. La deuxième est l'admission de faits ou moyens de preuve qui ont déjà été présentés dans la procédure précédente, mais qui n'ont pas été pris en compte. Il ne s'agit alors pas de *novas* dans ce deuxième cas de figure, mais il faut reconnaître à la partie adverse le droit de réagir sur ces questions aux conditions de l'art. 229 al. 1 CPC<sup>169</sup>.

---

<sup>163</sup> MORET, N 946 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 41.

<sup>164</sup> REUT, N 387 ; MORET, N 952 ; STEINER, N 644 ss ; ZPO Rechtsmittel-HOFFMANN-NOWOTNY/STAUBER, art. 327 N 16, lesquels renvoient au ZPO Rechtsmittel-STAUBER, art. 318 N 22 ; PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 327 N 6.

<sup>165</sup> KomZPO-FREIBURGHaus/AFHELDT, art. 327 N 14 ; doutant de l'admissibilité de faits et moyens de preuve nouveaux dans ce cadre : BK ZPO-STERCHI, art. 327 N 9.

<sup>166</sup> KomZPO-FREIBURGHaus/AFHELDT, art. 327 N 14.

<sup>167</sup> STEINER, N 645 ; MORET, N 952 s.

<sup>168</sup> STEINER, N 646 ; MORET, N 944 et 952.

<sup>169</sup> STEINER, N 647. A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2025, cette question sera réglée par l'art. 229 al. 2 et 2<sup>bis</sup> CPC, cf. RO 2023 491 ; HOFMANN/LÜSCHER, p. 264 ss ; GROBÉTY, p. 446.



La doctrine majoritaire précise également que la décision cassatoire n'a pas d'autorité de la chose jugée, ce qui s'oppose à la théorie de l'inadmissibilité des faits et moyens de preuve nouveaux dans le cadre de la procédure sur renvoi<sup>170</sup>. De plus, comme l'affaire est renvoyée au stade de la première instance, le droit de procédure applicable est celui de la première instance. C'est au regard de celui-ci, particulièrement de l'art. 229 CPC, que doit s'analyser la possibilité d'introduire des faits et moyens de preuve nouveaux, non au regard de l'art. 326 CPC qui prévoit l'irrecevabilité des novas en procédure de recours *stricto sensu*<sup>171</sup>.

Ainsi, en accord avec la doctrine majoritaire, il nous semble que la possibilité d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux dans la deuxième procédure de première instance faisant suite à un renvoi par l'instance de recours *stricto sensu* doit se déterminer de la même manière que dans le cadre du renvoi par l'instance d'appel. Cela dépend donc à la fois du stade auquel la procédure de première instance est reprise et du cadre juridique et factuel fixé par la décision de renvoi<sup>172</sup>.

## 2. En cas de renvoi par le Tribunal fédéral

Avant l'entrée en vigueur du CPC, la question de l'admissibilité des faits et moyens de preuve nouveaux lors de la reprise d'une procédure ensuite d'un renvoi par le Tribunal fédéral était régie par les dispositions y relatives du droit de procédure cantonal<sup>173</sup>. Par exemple, dans le canton de Vaud, s'agissant du recours en réforme au Tribunal cantonal, la possibilité d'introduire des faits nouveaux était réglée par l'art. 452 CPC/VD<sup>174</sup>. L'autorité à laquelle la cause était renvoyée devait toutefois tenir compte de l'effet contraignant de l'arrêt de renvoi. Par conséquent, les novas admissibles devaient rester dans le cadre juridique fixé par notre Haute Cour dans sa décision de cassation<sup>175</sup>. Désormais, il faut tenir compte des art. 317 et 326 CPC pour déterminer si des novas sont recevables en cas de renvoi par le TF à une instance cantonale supérieure statuant sur appel ou sur recours *stricto sensu*.

En cas de renvoi à l'instance d'appel et de reprise de la procédure y relative, des faits et moyens de preuve nouveaux peuvent être introduits aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC car la procédure est renvoyée à un stade auquel la juridiction d'appel ne s'est pas encore prononcée<sup>176</sup>. Ils doivent donc être invoqués ou produits sans retard (let. a) et ne pas avoir pu être invoqués ou produits devant l'autorité de première instance malgré la diligence de la partie qui s'en prévaut (let. b). Selon la jurisprudence et une majeure partie de la doctrine, ces conditions ne sont toutefois pas applicables pour les procédures soumises à la maxime inquisitoire illimitée<sup>177</sup>. Cette solution sera codifiée avec l'entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2025 de l'art. 317 al. 1<sup>bis</sup> CPC<sup>178</sup>. Il faut encore ajouter que, dans le contexte du renvoi par les juges de Mon-Repos, les novas doivent toujours se situer dans le cadre juridique fixé par l'arrêt renvoyant la cause à

---

<sup>170</sup> MORET, N 953.

<sup>171</sup> MORET, N 953 ; STEINER, N 648 s.

<sup>172</sup> REUT, N 387 ; MORET, N 952 ; STEINER, N 649 ; ZPO Rechtsmittel-HOFFMANN-NOWOTNY/STAUBER, art. 327 N 16, lesquels renvoient au ZPO Rechtsmittel-STAUBER, art. 318 N 22 ; PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 327 N 6.

<sup>173</sup> ATF 135 III 334 consid. 2 ; ZPO Rechtsmittel-STAUBER, art. 318 N 5.

<sup>174</sup> Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966 (abrogé).

<sup>175</sup> ATF 135 III 334 consid. 2 ; 131 III 91, consid. 5.2 ; ZPO Rechtsmittel-STAUBER, art. 318 N 5.

<sup>176</sup> ATF 116 II 220, consid. 4a ; TF, arrêt 4A\_337/2019 du 18 décembre 2019, consid. 4.1.1 s. ; HALDY, Voies de droit, N 14.

<sup>177</sup> ATF 144 III 349, consid. 4.2.1 ; REUT, N 357 ; REETZ, p. 32 s. ; HALDY, Voies de droit, N 10.

<sup>178</sup> RO 2023 491 ; FF 2020 2607, p. 2679 s. ; GROBÉTY, p. 445 ; HOFMANN/LÜSCHER, p. 365.

l'instance d'appel<sup>179</sup>. Au surplus, les mêmes règles que pour le renvoi par l'autorité d'appel à la première instance s'appliquent<sup>180</sup>.

A l'inverse, en cas de renvoi par le Tribunal fédéral à l'instance de recours *stricto sensu*, il n'est en principe pas possible d'introduire des faits et moyens de preuve nouveaux dans le cadre de la procédure sur renvoi. En effet, comme la procédure reprend au stade où elle est renvoyée, on se retrouve dans le cadre d'une procédure sur recours, et les art. 319 ss CPC s'appliquent. Or, l'art. 326 al. 1 CPC prévoit que les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans la procédure de recours<sup>181</sup>. L'art. 326 al. 2 CPC réserve les dispositions spéciales prévues par la loi et la jurisprudence reconnaît des exceptions, par exemple pour prendre en compte des éléments nouveaux rendant le recours sans objet<sup>182</sup>, mais le principe reste l'irrecevabilité des *novas* en procédure de recours *stricto sensu*. Il semble toutefois qu'il soit possible pour l'instance de recours de rendre une décision cassatoire avec renvoi à l'autorité de première instance, et que celle-ci comprenne l'instruction de tenir compte des *novas* invoqués devant l'instance de recours *stricto sensu*<sup>183</sup>. Pour qu'une telle solution soit admissible dans le contexte faisant suite à un renvoi par les juges de Mon-Repos, il faudrait néanmoins que l'instance de recours, dans sa décision de renvoi et les instructions y relatives, reste dans les limites fixées par l'arrêt de renvoi émanant de notre Haute Cour<sup>184</sup>.

L'autorité appelée à mener la procédure sur renvoi peut également ne pas être une instance cantonale d'appel ou de recours, soit parce que le Tribunal fédéral utilise la possibilité conférée par l'art. 107 al. 2 phr. 2 LTF et renvoie à l'autorité qui a statué en première instance, soit parce que l'autorité précédente a statué en instance cantonale unique ou qu'il s'agit du Tribunal administratif fédéral ou du Tribunal fédéral des brevets (cf. art. 75 LTF)<sup>185</sup>. Comme la décision de renvoi ramène la procédure en l'état où elle se trouvait avant que la décision annulée ne soit rendue<sup>186</sup>, la question de la recevabilité de faits ou de moyens de preuve nouveaux dans la procédure reprise semble régie par les dispositions applicables devant l'autorité de première instance. Nous pouvons donc renvoyer à ce qui a été exposé précédemment<sup>187</sup>, au moins lorsque le CPC est applicable, en précisant que l'art. 27 LTFB<sup>188</sup> y renvoie pour le déroulement de la procédure devant le Tribunal fédéral des brevets.

Finalement, il faut préciser que, lorsque l'arrêt de renvoi des juges de Mon-Repos se fonde sur des considérations juridiques dont les parties ne pouvaient pas envisager la pertinence, la juridiction traitant l'affaire sur renvoi doit leur donner l'occasion de prendre position sur ces éléments avant de statuer à nouveau. Dans ce cadre et pour que le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. soit respecté, BRUNNER/ZOLLINGER estiment que les parties doivent avoir

---

<sup>179</sup> ATF 131 III 91, consid. 5.2 ; TF, arrêt 5A\_528/2015 du 21 janvier 2016, consid. 2 ; SEILER, Berufung, N 1421 ; KomZPO-REETZ, Vor. art. 308-318 N 53 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 32 ; REUT, N 363 ; ZPO Rechtsmittel-STAUER, art. 318 N 5.

<sup>180</sup> REUT, N 363 ; cf. *supra* III.C.1.a.

<sup>181</sup> KomZPO-REETZ, Vor. art. 308-318 N 53.

<sup>182</sup> ATF 145 III 422, consid. 5.2 ; HALDY, Voies de droit, N 15.

<sup>183</sup> MORET, N 910.

<sup>184</sup> ATF 131 III 91, consid. 5.2 ; 116 II 220, consid. 4a ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 32 ; BSK BGG-DORMANN, art. 107 N 18.

<sup>185</sup> MÜNCH/LUCZAK, HAP, N 2.24 ; LÜTHI, Fachhandbuch, N 29.120.

<sup>186</sup> ATF 116 II 220, consid. 4a ; TF, arrêt 4A\_337/2019 du 18 décembre 2019, consid. 4.1.2 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 32.

<sup>187</sup> Cf. *supra* III.C.1.

<sup>188</sup> Loi du 20 mars 2009 sur le Tribunal fédéral des brevets (LTFB), RS 173.41.

la possibilité d'introduire de faux novae, car elles ne pouvaient pas s'attendre à leur pertinence avant la décision de renvoi de notre Haute Cour<sup>189</sup>.

#### D. La possibilité de modification de la demande postérieurement à la décision de renvoi

La décision de renvoi a pour effet de replacer la procédure devant l'instance inférieure à un certain stade déterminé. La procédure sur renvoi se poursuit donc selon les règles applicables au stade concerné<sup>190</sup>. Dans ce contexte, comme pour ce qui concerne l'introduction de faits et moyens de preuve nouveaux, cet élément aura une influence sur la possibilité de modification de la demande. Il convient de préciser que, de manière générale, la modification de la demande entraîne une modification de l'objet du litige et qu'elle doit donc rester dans le cadre factuel et juridique fixé par la décision de renvoi<sup>191</sup>.

Lorsque la cause est renvoyée à une autorité statuant en première instance, il faut donc à la fois tenir compte des art. 227 ou 230 CPC selon le stade auquel la procédure est reprise, mais également du cadre factuel et juridique fixé par la décision de l'instance supérieure. Une modification de la demande sortant de celui-ci devra être déclarée irrecevable, peu importe que les conditions des art. 227 ou 230 CPC soient réalisées<sup>192</sup>. Pour cette raison et parce qu'une telle modification a pour conséquence de modifier l'objet du litige, une partie de la doctrine estime que la demande ne peut en principe pas être modifiée dans le cadre du renvoi en première instance et de reprise de la procédure y relative<sup>193</sup>. Il peut toutefois y avoir une exception lorsque la décision de renvoi de l'instance d'appel ou de recours *stricto sensu* se borne à annuler une décision d'irrecevabilité de l'autorité de première instance en déclarant la cause recevable, sans fixer de cadre contraignant sur les autres points. La procédure doit alors être reprise à ce stade, et une éventuelle modification de la demande n'aura qu'à satisfaire les conditions usuelles de l'art. 227 ou 230 CPC<sup>194</sup>.

Si la cause est renvoyée par le Tribunal fédéral à la juridiction d'appel, une modification de la demande est en principe exclue, même si les conditions de l'art. 317 al. 2 CPC sont réalisées<sup>195</sup>. Il y a ici aussi une exception pour le cas dans lequel notre Haute Cour ne fixe pas de cadre juridique que l'autorité d'appel est tenue de respecter. Cela vise par exemple le cas dans lequel les juges de Mon-Repos annulent une décision d'irrecevabilité rendue par l'instance d'appel et lui renvoient la cause, en se prononçant uniquement sur la question de la recevabilité. Ainsi, la juridiction cantonale ne sera contrainte que concernant cette dernière car elle ne se sera pas encore prononcée sur des aspects matériels et que le TF ne l'aura pas fait non plus. Partant, une modification de la demande sera possible si les conditions de l'art. 317 al. 2 CPC sont remplies<sup>196</sup>.

En cas de renvoi de la cause par le Tribunal fédéral à l'instance de recours *stricto sensu*, la procédure telle que prévue par les art. 319 ss CPC s'applique à nouveau. On retrouve alors

---

<sup>189</sup> BRUNNER/ZOLLINGER, p. 1086.

<sup>190</sup> ZPO Rechtsmittel-STAUBER, art. 318 N 22 ; PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 318 N 9 ; STEINER, N 642 ; SEILER, Berufung, N 1542.

<sup>191</sup> SEILER, Berufung, N 1422 et 1549 ; KomZPO-LEUENBERGER, art. 227 N 1.

<sup>192</sup> KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 41 ; SEILER, Berufung, N 1549 ; ZPO Rechtsmittel-STAUBER, art. 318 N 22 ; ZPO Rechtsmittel-HOFFMANN-NOWOTNY/STAUBER, art. 327 N 16.

<sup>193</sup> KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 41 ; SEILER, Berufung, N 1549 ; PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 318 N 8.

<sup>194</sup> KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 41 ; SEILER, Berufung, N 1549.

<sup>195</sup> KomZPO-REETZ, Vor. art. 308-318 N 53 ; SEILER, Berufung, N 1422.

<sup>196</sup> KomZPO-REETZ, Vor. art. 308-318 N 53 ; SEILER, Berufung, N 1422.

l'art. 326 al. 1 CPC, lequel prévoit l'irrecevabilité des conclusions, allégations de faits et preuves nouvelles. Une modification de la demande semble donc exclue dans cette situation pour les mêmes raisons qu'il n'est pas possible d'introduire des faits et moyens de preuve nouveau lorsqu'une procédure de recours *stricto sensu* reprend après un renvoi par le TF<sup>197</sup>. A cet égard, nous pouvons renvoyer à ce qui a été exposé précédemment concernant l'introduction de novas dans la poursuite de la procédure de recours après un renvoi de la cause par notre Haute Cour<sup>198</sup>.

#### E. L'effet sur les mesures provisionnelles et superprovisionnelles

Les mesures provisionnelles sont régies par les art. 261 ss CPC. Les mesures superprovisionnelles, forme particulière de mesures provisionnelles ordonnées sans que la partie adverse ne soit entendue, sont spécialement traitées par l'art. 265 CPC. Le but des art. 261 ss CPC est d'éviter qu'un droit en litige ne subisse un préjudice, et partant d'assurer une protection provisoire dudit droit<sup>199</sup>. L'art. 268 al. 2 phr. 1 CPC souligne leur caractère provisoire en disposant que l'entrée en force de la décision sur le fond rend les mesures provisionnelles caduques<sup>200</sup>. Si l'art. 104 LTF permet également au Tribunal fédéral d'ordonner des mesures provisionnelles dans le cadre des recours portés devant lui, cette hypothèse ne sera pas visée dans ce travail. En effet, comme dans le cadre du CPC, les mesures provisionnelles prises en application de l'art. 104 LTF deviennent caduques lorsque notre Haute Cour rend sa décision au fond<sup>201</sup> et ne concernent donc pas la décision de renvoi.

Les décisions de première instance concernant les mesures provisionnelles peuvent en principe faire l'objet d'un appel (art. 308 al. 1 let. b CPC). Cependant, si elles sont de nature patrimoniale et que la valeur litigieuse est inférieure à CHF 10'000.-, elles ne peuvent alors être sujettes qu'à un recours *stricto sensu* (art. 319 let. a CPC)<sup>202</sup>. La valeur litigieuse visée est celle de la mesure contestée, non celle des prétentions sur le fond<sup>203</sup>. En revanche, la décision octroyant des mesures superprovisionnelles n'est jamais attaquable. Cela est justifié car de telles mesures ont vocation à être rapidement remplacées par une décision concernant les mesures provisionnelles, laquelle est prise par le tribunal après avoir entendu la partie adverse (art. 265 al. 2 CPC)<sup>204</sup>. La décision sur appel ou sur recours *stricto sensu* portant sur les mesures provisionnelles peut faire l'objet d'un recours en matière civile ou d'un recours constitutionnel subsidiaire au TF si elle réalise les conditions d'un des art. 90 ss LTF. Dans pareil cas, l'art. 98 LTF limite les motifs de recours à la violation des droits constitutionnels<sup>205</sup>.

L'autorité supérieure qui voit une décision de mesures provisionnelles contestée devant elle dispose des possibilités existantes entre réforme et cassation lorsqu'elle rend une décision d'admission de la voie de droit<sup>206</sup>. La question se pose de savoir ce qu'il advient des mesures

---

<sup>197</sup> KomZPO-REETZ, Vor. art. 308-318 N 53.

<sup>198</sup> Cf. *supra* III.C.2.

<sup>199</sup> STUCKI/PAHUD, p. 1 s. ; JEANDIN/PEYROT, N 641 ; STAEHELIN D., Zivilprozessrecht, § 22 N 1.

<sup>200</sup> JEANDIN/PEYROT, N 672 ; STAEHELIN D., Zivilprozessrecht, § 22 N 44.

<sup>201</sup> ATF 139 IV 314, consid. 2.3.3 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 104 N 14.

<sup>202</sup> STUCKI/PAHUD, p. 22 s. ; STAEHELIN D., Zivilprozessrecht, § 22 N 34.

<sup>203</sup> FF 2006 6841, p. 6978 ; STUCKI/PAHUD, p. 22 ; KomZPO-REETZ/THEILER, art. 308 N 41 ; DIKE ZPO-BLICKENSTORFER, art. 308 N 32 ; STAEHELIN A./BACHOFNER, Zivilprozessrecht, § 26 N 13 ; *contra* : BSK ZPO-SPÜHLER, art. 308 N 9.

<sup>204</sup> ATF 139 III 86, consid. 1.1.1 ; 137 III 417, consid. 1.2 s. ; CR CPC-JEANDIN, art. 308 N 10a ; STUCKI/PAHUD, p. 23 s. ; STAEHELIN D., Zivilprozessrecht, § 22 N 31 et 34.

<sup>205</sup> ATF 139 III 86, consid. 1.1.1 ; STAEHELIN D., Zivilprozessrecht, § 22 N 35.

<sup>206</sup> STUCKI/PAHUD, p. 33 s.

provisionnelles précédemment ordonnées et de leurs effets à l'égard des parties lorsque celles-ci sont cassées par la décision de renvoi de l'instance supérieure. Cela vise plus particulièrement le cas dans lequel la décision cassée qui ordonnait des mesures provisionnelles remplaçait le prononcé d'une décision superprovisionnelle.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, en cas d'admission d'une voie de droit dirigée contre des mesures provisionnelles, d'annulation de la décision attaquée et de renvoi à l'instance précédente pour une nouvelle décision, la procédure est ramenée au stade précédant l'annulation de la décision. Partant, elle reprend à un stade auquel les mesures superprovisionnelles, pour autant qu'elles aient été ordonnées dans la première procédure devant l'instance destinataire du renvoi, sont encore en vigueur. L'effet de l'annulation des mesures provisionnelles est ainsi la renaissance des mesures superprovisionnelles<sup>207</sup>.

Cette argumentation des juges de Mon-Repos est vivement critiquée par une partie de la doctrine<sup>208</sup>. Elle avance premièrement que la partie qui exercerait une voie de droit contre des mesures provisionnelles prononcées à son encontre et obtiendrait gain de cause se trouverait soumise aux mêmes mesures sous la forme de mesures superprovisionnelles à nouveau en vigueur dans la procédure sur renvoi<sup>209</sup>.

Un autre problème soulevé est que les mesures superprovisionnelles sont une forme particulière de mesures provisionnelles prononcées en cas d'urgence particulière (art. 265 al. 1 CPC), mais non un autre type de mesures ou une autre procédure<sup>210</sup>. Lorsqu'il ordonne une mesure superprovisionnelle, le tribunal est tenu de citer en même temps les parties à une audience qui doit avoir lieu sans délai ou d'impartir à la partie adverse un délai pour se déterminer par écrit. Il statue ensuite sans délai (art. 265 al. 2 CPC), ce qui répare la violation du droit d'être entendu (tel que garanti par les art. 6 § 1 CEDH, 29 al. 2 Cst. et 53 CPC) découlant de l'application de l'art. 265 al. 1 CPC. Les mesures provisionnelles remplacent alors les mesures superprovisionnelles. La doctrine précitée critique à cet égard la jurisprudence du Tribunal fédéral, car elle a pour effet de faire primer une décision dans laquelle une partie n'a pas eu la possibilité d'exercer son droit d'être entendue, ladite décision n'étant qu'un intermédiaire menant à la décision prononçant des mesures provisionnelles<sup>211</sup>.

STUCKI/PAHUD estiment également que la solution de notre Haute Cour est incompatible avec l'exclusion de toute voie de droit à l'encontre d'une décision ordonnant des mesures superprovisionnelles. Ils précisent que, dans le cas où une telle décision pouvait être sujette à recours ou à appel, la renaissance des mesures superprovisionnelles dans la procédure sur renvoi serait possible<sup>212</sup>.

Dans la situation inverse à celle exposée ci-dessus, soit celle où l'autorité supérieure annule une décision refusant des mesures provisionnelles et renvoie la cause à l'instance précédente, la partie qui obtient gain de cause peut solliciter des mesures conservatoires de la juridiction rendant la décision de renvoi. L'effet de ces mesures pourra se prolonger, et ainsi être

---

<sup>207</sup> ATF 139 III 86, consid. 1.1.1 ; TF, arrêt 4A\_178/2011 du 28 juin 2011, consid. 4, non publié aux ATF 137 III 324 ; PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 318 N 9 ; STAEHELIN D., *Zivilprozessrecht*, § 22 N 31b.

<sup>208</sup> STUCKI/PAHUD, p. 34 ss ; BERGER, p. 314 ; FERRARI HOFER, N 24 ss, laquelle, au N 26, estime qu'il n'était pas clair de savoir ce que le Tribunal fédéral visait dans : TF, arrêt 4A\_178/2011 du 28 juin 2011, consid. 4, non publié aux ATF 137 III 324, mais que cela ne pouvait en tout cas pas être une remise en vigueur automatique des mesures superprovisionnelles.

<sup>209</sup> STUCKI/PAHUD, p. 34 s.

<sup>210</sup> BERGER, p. 314.

<sup>211</sup> BERGER, p. 314 ; STUCKI/PAHUD, p. 35.

<sup>212</sup> STUCKI/PAHUD, p. 35 s.

contraignant, jusqu'à l'entrée en force de la décision sur renvoi, comme des mesures provisionnelles peuvent être maintenues selon l'art. 268 al. 2 phr. 2 CPC. Cette solution est également valable dans le cas où l'autorité de renvoi est le Tribunal fédéral<sup>213</sup>.

## IV. La décision sur renvoi

### A. Généralités

L'autorité à laquelle la cause est renvoyée étant liée par le dispositif et les considérants de l'arrêt de renvoi et devant suivre les instructions y contenues, cela influence également sa décision sur renvoi. Sa deuxième décision doit en effet tenir compte de la décision de renvoi, laquelle indique ce qu'elle doit corriger et ce à quoi elle doit s'en tenir<sup>214</sup>. Elle doit également prendre en compte les points de sa première décision qui n'ont pas été contestés dans la procédure menant au renvoi, lesquels sont désormais entrés en force et ne peuvent pas être modifiés à l'issue de la seconde procédure menée devant elle<sup>215</sup>.

Au-delà de ces limites, elle est libre dans sa prise de décision, laquelle peut notamment se fonder sur un motif non invoqué dans sa décision précédemment annulée et sur lequel l'autorité supérieure ne s'est pas prononcée<sup>216</sup>. Les exceptions au principe de l'effet contraignant de l'arrêt de renvoi dans le cadre de la poursuite de la procédure devant l'autorité destinataire du renvoi précédemment développées sont également valables pour la décision sur renvoi<sup>217</sup>. Elles permettent ainsi à l'instance inférieure appelée à statuer une nouvelle fois sur la cause de s'écarter du cadre fixé par la décision de renvoi.

Dans la mesure où les conditions de recevabilité sont remplies et où elle met fin à la procédure par une décision concernant le fond de la cause, ou si elle prononce l'irrecevabilité de la cause<sup>218</sup>, la décision sur renvoi est en général une décision finale au sens de l'art. 236 al. 1 CPC ou 90 LTF<sup>219</sup>. Dans ce contexte, elle pourra être contestée par les voies de droit usuelles, à savoir, en fonction de l'autorité à laquelle l'affaire a été renvoyée, un appel selon les art. 308 ss CPC, un recours *stricto sensu* selon les art. 319 ss CPC, ou encore un recours – en matière civile ou constitutionnel subsidiaire – au Tribunal fédéral<sup>220</sup>.

### B. Le cas particulier du renvoi sur renvoi

Dans le cas particulier du renvoi par les juges de Mon-Repos à l'instance cantonale d'appel ou de recours en application de l'art. 107 al. 2 LTF, la question s'est posée de savoir si ces dernières avaient la possibilité de renvoyer, à leur tour, la cause à l'autorité ayant statué en première instance. Concernant le renvoi à l'instance d'appel, une telle solution doit être admise<sup>221</sup>. En

---

<sup>213</sup> TF, arrêt 5A\_453/2011 du 9 décembre 2011, dispositif ch. 2, non publié aux ATF 137 III 563 ; STUCKI/PAHUD, p. 36.

<sup>214</sup> ZPO Rechtsmittel-STAUER, art. 318 N 18 ; CR CPC-JEANDIN, art. 327 N 5.

<sup>215</sup> KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 42 ; STAEHELIN A./BACHOFNER, Zivilprozessrecht, § 26 N 26 ; SEILER, Berufung, N 1548.

<sup>216</sup> ATF 112 Ia 353, consid. 3c/bb ; TF, arrêts 5A\_131/2019 du 18 avril 2019, consid. 3.1 ; 5A\_11/2013 du 28 mars 2013, consid. 3.1 ; SEILER, Berufung, N 1552 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 31 s.

<sup>217</sup> Cf. *supra* III.B.2.

<sup>218</sup> S'agissant de la décision d'irrecevabilité comme décision sur renvoi : KomZPO-REETZ, Vor. art. 308-318 N 18 ; cf. également *infra* IV.C.2.a.

<sup>219</sup> ABBET, p. 352 ; STAEHELIN D., Zivilprozessrecht, § 23 N 1.

<sup>220</sup> S'agissant plus précisément de la contestation d'une décision sur renvoi : cf. *infra* V.

<sup>221</sup> TF, arrêt 5A\_436/2020 du 5 février 2021, consid. 1.2 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 29 ; SEILER, Berufung, N 1527 s. ; GRABER, p. 219 ; ZPO Rechtsmittel-STAUER, art. 318 N 12.

effet, le TF rend en général une décision de renvoi lorsqu'il n'est pas en mesure de statuer sur le fond, notamment lorsque l'état de fait doit être complété<sup>222</sup>. Dans pareil cas, il est fréquent que l'hypothèse de l'art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC soit également réalisée<sup>223</sup>. Lorsque tel est le cas, en précisant qu'il est également envisageable qu'un renvoi par le Tribunal fédéral réalise l'hypothèse prévue par l'art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC, l'instance d'appel est libre d'user de son pouvoir d'appréciation pour choisir entre réforme et renvoi. Cela se justifie d'autant plus que la juridiction cantonale d'appel dispose d'une pleine cognition en fait et en droit (art. 310 CPC), alors que notre Haute Cour n'a qu'un pouvoir d'examen limité en matière de faits (art. 97 et 105 LTF). Ainsi, l'instance d'appel paraît mieux placée que les juges de Mon-Repos, dans le cas où ces derniers lui renvoient la cause, pour déterminer quelle instance cantonale poursuivra le plus judicieusement la procédure<sup>224</sup>. La décision *sur* renvoi peut donc être à son tour une décision *de* renvoi.

Il convient toutefois de préciser que, même dans le cas précité, l'instance d'appel reste soumise à l'autorité de l'arrêt de renvoi du TF. La décision de renvoi sur renvoi de l'instance d'appel doit donc rester dans le cadre fixé par le dispositif et les considérants de la décision de notre Haute Cour, ces derniers ayant un effet liant pour l'autorité d'appel<sup>225</sup>. De plus, même si la possibilité de renvoyer la cause à l'autorité de première instance reste dans la marge d'appréciation de la juridiction d'appel ensuite du renvoi par le Tribunal fédéral, l'instance cantonale supérieure devra tenir compte du principe d'économie de procédure.

A notre sens, cet élément aurait d'autant plus de poids dans la pesée des intérêts entre réforme et cassation que la décision de renvoi de notre Haute Cour porte déjà atteinte à cet impératif, entraînant une prolongation coûteuse de la procédure<sup>226</sup>. L'instance d'appel doit également prendre en compte l'économie de procédure lorsqu'elle statue contre une décision de l'autorité de première instance et un renvoi doit rester l'exception, le législateur faisant primer l'intérêt des parties à une procédure rapide et peu dispendieuse sur le respect du principe du double degré de juridiction<sup>227</sup>. Dans le contexte d'un renvoi par le TF, cet argument nous paraît donc encore plus important, car la procédure a déjà été rallongée et a connu une augmentation de ses coûts tant par son passage devant l'autorité judiciaire suprême de la Confédération que par son retour devant la juridiction d'appel.

Dans le cadre d'un renvoi par le Tribunal fédéral à l'instance de recours *stricto sensu*, il semble également possible que cette dernière rende à son tour une décision renvoyant l'affaire à l'autorité qui a statué en première instance. Cela paraît premièrement justifié au regard du pouvoir d'examen limité de ces juridictions en matière de faits, les art. 320 CPC et 97 al. 1 LTF prévoyant uniquement comme motif de recours à cet égard une constatation ou un établissement « *manifestement inexact* », ce qui confine à l'arbitraire (art. 9 Cst.)<sup>228</sup>. Partant, lorsqu'à l'issue de la procédure sur renvoi, la juridiction de recours *stricto sensu* estime que la cause n'est pas en état d'être jugée au regard de l'art. 327 al. 3 let. b CPC car il faut procéder à des clarifications

---

<sup>222</sup> TF, arrêt 4A\_437/2015 du 4 décembre 2015, consid. 3 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 21 ; BSK BGG-DORMANN, art. 107 N 15.

<sup>223</sup> SEILER, Berufung, N 1527.

<sup>224</sup> KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 29 ; SEILER, Berufung, N 1527 s.

<sup>225</sup> ATF 135 III 334, consid. 2 s. ; 131 III 91, consid. 5.2 ; TF, arrêt 5A\_274/2023 du 15 novembre 2023, consid. 5.3.2 ; KomZPO-REETZ, Vor. art. 308-318 N 53 ; SEILER, Berufung, N 485.

<sup>226</sup> ATF 143 III 261, consid. 4.3 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 18 et 20 ; BSK BGG-DORMANN, art. 107 N 12.

<sup>227</sup> FF 2006 6841, p. 6976 et 6983 ; ATF 143 III 42, consid. 5.4 ; 137 III 617, consid. 4.3 ; PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 318 N 6 ; ZPO Rechtsmittel-STAUER, art. 318 N 11.

<sup>228</sup> FF 2006 6841, p. 6984 ; STAEHELIN A./BACHOFNER, Zivilprozessrecht, § 25 N 6 et § 26 N 36.

factuelles supplémentaires, il convient qu'elle renvoie l'affaire à l'autorité de première instance<sup>229</sup>.

En outre, il faut rappeler et prendre en compte le principe de l'irrecevabilité des faits et moyens de preuve nouveaux dans la procédure sur recours tel que prévu par l'art. 326 al. 1 CPC. Bien que ce principe connaisse des exceptions<sup>230</sup>, lorsqu'aucune de celles-ci n'est réalisée, l'instance de recours *stricto sensu* devrait pouvoir utiliser la possibilité de renvoyer la cause à l'autorité de première instance en lui donnant l'instruction de prendre en compte des *novas* invoqués dans la deuxième procédure de recours *stricto sensu*<sup>231</sup>. Nous réitérons cependant que, pour qu'une telle solution soit admissible, il faut que la juridiction de recours, tant dans sa décision de renvoi que les instructions y contenues, ne s'écarte pas des limites fixées par l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral<sup>232</sup>.

Comme pour toute décision sur renvoi et dans le choix entre réforme et cassation, la décision cassatoire de l'autorité de recours *stricto sensu* faisant suite à une décision de renvoi des juges de Mon-Repos doit également respecter l'autorité de l'arrêt de renvoi<sup>233</sup> et tenir compte de l'impératif d'économie de procédure<sup>234</sup>. Sur ce sujet, les considérations précédemment exposées dans le cadre d'une décision cassatoire de l'instance d'appel faisant suite à une décision de renvoi de notre Haute Cour nous paraissent également valables, bien que le renvoi ne soit pas l'exception dans le cadre du recours *stricto sensu*<sup>235</sup>.

Selon nous, l'utilisation par le Tribunal fédéral de la possibilité que lui confère l'art. 107 al. 2 phr. 2 LTF pourrait permettre d'éviter un allongement de la procédure et une augmentation des coûts de celle-ci causés par le renvoi sur renvoi. Cette solution paraît possible lorsque notre Haute Cour estime que l'autorité précédente n'aurait pas d'autre possibilité pour sa décision sur renvoi que de renvoyer à son tour la cause à la première instance<sup>236</sup>. Il nous semble que tel pourrait notamment être le cas lorsque la juridiction cantonale supérieure a confirmé une décision d'irrecevabilité rendue par l'autorité de première instance, et que le TF admet le recours interjeté devant lui. Toutefois, lorsqu'ils statuent à l'encontre d'une telle décision de l'instance d'appel, les juges de Mon-Repos ne semblent pas envisager la possibilité précitée et se contentent de renvoyer la cause à l'instance précédente, à laquelle ils laissent le soin de décider, en usant de son pouvoir d'appréciation, si elle statue sur le fond de la cause (art. 318 al. 1 let. b CPC) ou la renvoie au premier juge (art. 318 al. 1 let. c CPC)<sup>237</sup>. Cela se justifie dans la mesure où l'autorité d'appel dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (cf. art. 310 CPC) et de la possibilité d'administrer des preuves (cf. art. 316 al. 3 CPC)<sup>238</sup>. En revanche, en cas d'admission d'un recours contestant un arrêt de la juridiction de recours *stricto sensu* confirmant la décision d'irrecevabilité rendue en première instance, il nous paraît possible

---

<sup>229</sup> ATF 144 III 394, consid. 4.3.2.2 ; 140 III 450, consid. 3.2 ; STEINER, N 636 ss ; HK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, art. 327 N 8 s. ; KomZPO-FREIBURGH/AUFHELDT, art. 327 N 11 ; ZPO Rechtsmittel-HOFFMANN-NOWOTNY/STAUBER, art. 327 N 13.

<sup>230</sup> ATF 145 III 422, consid. 5.2 ; STEINER, N 546 ss ; HALDY, Voies de droit, N 15.

<sup>231</sup> MORET, N 910 ; cf. également *supra* III.C.2.

<sup>232</sup> ATF 131 III 91, consid. 5.2 ; 116 II 220, consid. 4a ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 32 ; BSK BGG-DORMANN, art. 107 N 18 ; cf. également *supra* III.C.2.

<sup>233</sup> FF 2001 4000, p. 4143 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 30 s. ; BSK BGG-DORMANN, art. 107 N 18.

<sup>234</sup> STEINER, N 636 ; BK ZPO-STERCHI, art. 327 N 12 ; HK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, art. 327 N 8.

<sup>235</sup> TF, arrêt 5A\_292/2012 du 10 juillet 2012, consid. 2.3 ; KomZPO-FREIBURGH/AUFHELDT, art. 327 N 10 ; STEINER, N 635 s. ; ; HK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, art. 327 N 8.

<sup>236</sup> GRABER, p. 219 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 29.

<sup>237</sup> TF, arrêts 5A\_436/2020 du 5 février 2021, consid. 1.2 ; 5A\_907/2017 du 4 avril 2018, consid. 3.

<sup>238</sup> TF, arrêt 4A\_431/2017 du 2 mai 2018, consid. 4.2.



que le TF utilise le mécanisme conféré par l'art. 107 al. 2 phr. 2 LTF. Cela se justifierait notamment parce que la cognition de l'instance cantonale de recours en matière de faits est limitée de manière similaire à celle de notre Haute Cour<sup>239</sup>.

### C. L'interdiction de la *reformatio in pejus*

#### 1. Remarques préliminaires : l'interdiction de la *reformatio in pejus* dans le cadre de l'appel, du recours *stricto sensu* et du recours au Tribunal fédéral

En principe, tant dans le cadre de l'appel au sens des art. 308 ss CPC que du recours au sens des art. 319 ss CPC, la *reformatio in pejus* est interdite<sup>240</sup>. Cela signifie que la partie qui conteste une décision en exerçant une voie de droit ne doit pas être davantage pénalisée par la décision de l'autorité supérieure qu'elle ne l'était par celle rendue en première instance<sup>241</sup>. Ce principe découle de la maxime de disposition telle que prévue par l'art. 58 al. 1 CPC, selon lequel il ne peut être accordé à une partie ni plus, ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est admis par la partie adverse<sup>242</sup>. Dans ce cadre, l'interdiction de la *reformatio in pejus* et le lien de l'instance supérieure avec les conclusions prises par les parties connaît toutefois quelques exceptions.

Premièrement, compte tenu du lien entre la maxime de disposition et l'interdiction de la *reformatio in pejus*, cette dernière ne s'applique pas dans les cas soumis à la maxime d'office. Ainsi, lorsqu'on se trouve dans une situation où l'art. 58 al. 2 CPC s'applique, le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties et peut s'en écarter<sup>243</sup>. Deuxièmement, l'interdiction de la *reformatio in pejus* ne s'applique pas concernant les conditions de recevabilité. La réalisation de ces dernières est examinée d'office par le tribunal selon l'art. 60 CPC et cela est également valable lorsque l'autorité en question statue sur appel ou recours *stricto sensu*<sup>244</sup>. Si l'instance supérieure constate que ces conditions ne sont pas remplies, elle rendra une décision d'irrecevabilité, même si cela est moins favorable à l'appelant ou au recourant que la décision attaquée<sup>245</sup>. Troisièmement, lorsque les deux parties interjettent appel ou recours contre la décision de l'autorité de première instance ou lorsque la partie intimée forme un appel joint selon l'art. 313 CPC, l'interdiction de la *reformatio in pejus* ne s'applique pas<sup>246</sup>. Il faut préciser que le recours joint est irrecevable selon l'art. 323 CPC, ce qui a pour conséquence que la partie intimée ne peut que conclure au rejet du recours dans sa réponse, et que, pour prendre d'autres conclusions, elle doit elle-même interjeter recours dans le respect du délai y relatif<sup>247</sup>.

---

<sup>239</sup> STAEHELIN A./BACHOFNER, *Zivilprozessrecht*, § 25 N 6.

<sup>240</sup> CR CPC-JEANDIN, Intro. art. 308-334 N 18 ; STAEHELIN A./BACHOFNER, *Zivilprozessrecht*, § 25 N 18 ; ZPO *Rechtsmittel-KUNZ*, Vor art. 308 ff. N 107.

<sup>241</sup> ATF 134 III 151, consid. 3.2 ; TF, arrêt 4A\_395/2008 du 20 octobre 2008, consid. 7.3 ; CR CPC-JEANDIN, Intro. art. 308-334 N 18 ; STAEHELIN A./BACHOFNER, *Zivilprozessrecht*, § 25 N 18 ; ZPO *Rechtsmittel-KUNZ*, Vor art. 308 ff. N 107 ; KomZPO-REETZ, Vor. art. 308-318 N 17.

<sup>242</sup> ZPO *Rechtsmittel-KUNZ*, Vor art. 308 ff. N 107 ; KomZPO-REETZ, Vor. art. 308-318 N 17 ; KomZPO-FREIBURGHANUS/AFHELDT, art. 327 N 12 ; STAEHELIN A./BACHOFNER, *Zivilprozessrecht*, § 25 N 18.

<sup>243</sup> ATF 137 III 617, consid. 4.5.3 ; ZPO *Rechtsmittel-KUNZ*, Vor art. 308 ff. N 108 ; STAEHELIN A./BACHOFNER, *Zivilprozessrecht*, § 25 N 19 ; CR CPC-JEANDIN, Intro. art. 308-334 N 18 ; KomZPO-REETZ, Vor. art. 308-318 N 17.

<sup>244</sup> PC CPC-BASTONS BULLETTI, Intro. art. 308-334 N 18.

<sup>245</sup> ZPO *Rechtsmittel-KUNZ*, Vor art. 308 ff. N 109 ; KomZPO-REETZ, Vor. art. 308-318 N 17.

<sup>246</sup> ATF 134 III 151, consid. 3.2 ; ZPO *Rechtsmittel-KUNZ*, Vor art. 308 ff. N 111 ; CR CPC-JEANDIN, Intro. art. 308-334 N 18 ; KomZPO-REETZ, Vor. art. 308-318 N 17 ; PC CPC-BASTONS BULLETTI, Intro. art. 308-334 N 32.

<sup>247</sup> CR CPC-JEANDIN, art. 323 N 1 ; KomZPO-FREIBURGHANUS/AFHELDT, art. 322/323 N 10.

Dans le cadre du recours en matière civile et du recours constitutionnel subsidiaire au Tribunal fédéral, l'art. 107 al. 1 LTF prévoit que notre Haute Cour ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties. Elle ne peut pas leur accorder plus ou autre chose que ce qui est demandé, selon le principe *ne ultra aut extra petita*<sup>248</sup>. Il faut préciser que l'art. 107 al. 1 LTF dispose d'un lien des juges de Mon-Repos avec les conclusions des parties, non uniquement celles du recourant<sup>249</sup>. Toutefois, un éventuel recours joint n'est pas prévu par la LTF. Ainsi, si la partie intimée n'a pas recouru auprès de notre Haute Cour dans le respect du délai y relatif, elle ne pourra que prendre position sur le recours de la partie adverse<sup>250</sup>. Partant, à défaut de recours propre de la partie intimée, il semble que l'interdiction de la *reformatio in pejus* soit applicable dans le cadre du recours en matière civile et du recours constitutionnel subsidiaire au Tribunal fédéral. Le recourant ne peut ainsi pas voir sa situation se détériorer par rapport à la décision de l'instance précédente, ce qui est confirmé par la jurisprudence du TF<sup>251</sup>.

Enfin, il faut encore rappeler que l'autorité supérieure, qu'il s'agisse d'une instance cantonale d'appel ou de recours ou du Tribunal fédéral, n'est pas liée par les conclusions des parties tendant à la réforme ou au renvoi. Par conséquent, elle est libre de renvoyer la cause à la juridiction inférieure même si les parties ont pris des conclusions uniquement réformatoires<sup>252</sup>.

## 2. L'interdiction de la *reformatio in pejus* dans le cadre de la décision sur renvoi

### a) En cas de renvoi par la juridiction cantonale supérieure

#### i. Dans le cadre du renvoi par l'instance d'appel

Lorsque l'instance d'appel rend une décision renvoyant la cause à l'autorité qui a statué en première instance et que la procédure est soumise à la maxime de disposition, l'interdiction de la *reformatio in pejus* s'applique également à la décision sur renvoi que rendra l'autorité de première instance<sup>253</sup>. Cela est lié à l'effet contraignant du dispositif et des considérants de la décision de renvoi sur la nouvelle procédure devant la juridiction précédente<sup>254</sup>. Ainsi, la partie qui a obtenu gain de cause en appel ne doit pas voir sa situation juridique être détériorée à l'issue de la deuxième procédure de première instance. Dans le cas qui lui serait le plus défavorable, elle devrait s'accommoder de la première décision de l'autorité à laquelle l'affaire a été renvoyée<sup>255</sup>. Cela est justifié dans la mesure où l'appelant ne doit pas se retrouver dans

---

<sup>248</sup> Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 7 ; STAEHELIN A./BACHOFNER, *Zivilprozessrecht*, § 27 N 41 ; BOHNET, N 1742.

<sup>249</sup> Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 7.

<sup>250</sup> FF 2001 4000, p. 4139 s. ; ATF 134 III 332, consid. 2.5 ; BSK BGG-DORMANN, art. 107 N 2.

<sup>251</sup> TF, arrêts 5A\_339/2015 du 18 novembre 2015, consid. 11 ; 4A\_238/2009 du 3 septembre 2009, consid. 4.2 ; 4A\_125/2009 du 2 juin 2009, consid. 2 ; dans le même sens : STAEHELIN A./BACHOFNER, *Zivilprozessrecht*, § 25 N 18.

<sup>252</sup> TF, arrêts 5A\_424/2018 du 3 décembre 2018, consid. 4.2 ; 5A\_577/2016 du 13 février 2017, consid. 3.4 ; 5A\_292/2012 du 10 juillet 2012, consid. 2.3 ; ZPO *Rechtsmittel-KUNZ*, Vor. art. 308 ff. N 110 ; KomZPO-REETZ, Vor. art. 308-318 N 18 ; PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 327 N 5 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 13 ; BSK BGG-DORMANN, art. 107 N 3.

<sup>253</sup> TF, arrêt 4A\_395/2008 du 20 octobre 2008, consid. 7.3 ss ; KomZPO-REETZ, Vor. art. 308-318 N 17 ; SEILER, *Berufung*, N 444 et 1548 ; STAEHELIN A./BACHOFNER, *Zivilprozessrecht*, § 26 N 26.

<sup>254</sup> KUKO ZPO-BRUNNER/VISCHER, art. 318 N 4.

<sup>255</sup> ATF 135 III 334, consid. 2 ; 131 III 91, consid. 5.2 ; 116 II 220, consid. 4a ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 41 ; PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 318 N 8 ; SEILER, *Berufung*, N 1548.

une situation plus défavorable avec la décision sur renvoi qu'il ne l'aurait été si l'instance d'appel avait rendu une décision de réforme<sup>256</sup>.

Les exceptions à l'application de l'interdiction de la *reformatio in pejus* précédemment mentionnées<sup>257</sup> sont également applicables dans le cadre de la procédure sur renvoi. Par exemple, si une condition de recevabilité disparaît entre la procédure devant la juridiction d'appel et la procédure sur renvoi devant l'autorité de première instance, cette dernière devra rendre une décision d'irrecevabilité étant donné que l'examen des conditions de recevabilité doit être examiné à chaque stade selon l'art. 60 CPC. L'appelant peut ainsi voir sa situation péjorée par rapport à celle dans laquelle il aurait été s'il n'avait pas fait appel<sup>258</sup>.

La question de l'application de l'interdiction de la *reformatio in pejus* dans le cadre d'une décision sur renvoi faisant suite à un jugement annulant une décision d'irrecevabilité s'est posée et semble avoir reçu des réponses divergentes en doctrine. Si la réponse est positive, l'autorité de première instance ne pourrait pas rejeter la demande au fond car la décision de rejet rendrait impossible la réintroduction de la demande, ce qui aurait pour effet de placer le demandeur et appelant dans une situation moins favorable que s'il devait s'accommoder de la décision d'irrecevabilité<sup>259</sup>.

STEINER estime que le rejet de la demande au fond est possible dans ce cadre, et partant que l'interdiction de la *reformatio in pejus* ne s'applique pas, pour deux raisons. Premièrement, si l'autorité de première instance ne peut pas rejeter la demande au fond alors qu'elle estime que la prétention du demandeur ne doit pas être admise, celui-ci aurait la possibilité d'intenter une nouvelle action sans que l'autorité de la chose jugée ne puisse lui être opposée. Cela serait contraire à l'impératif d'économie de procédure et au principe de l'égalité des armes<sup>260</sup>. Deuxièmement, admettre dans ce cadre que l'interdiction de la *reformatio in pejus* s'applique poserait un problème pratique au tribunal de première instance. En effet, ce dernier, qui considère la prétention comme inexistante, ne pourrait pas rejeter la demande mais ne pourrait probablement pas non plus rendre une nouvelle décision d'irrecevabilité, la décision de renvoi contenant probablement l'instruction d'entrer en matière sur la demande<sup>261</sup>. STEINER précise encore que l'interdiction de la *reformatio in pejus* protège des droits acquis du demandeur, lesquels ne peuvent être acquis que par une décision au fond non contestée. Or, une décision d'irrecevabilité ne confère pas de tels droits, ce qui justifie l'inapplicabilité de l'interdiction de la *reformatio in pejus* dans ce contexte<sup>262</sup>.

Au contraire, SEILER et REETZ sont d'avis que le rejet de l'action au fond faisant suite à une décision d'irrecevabilité viole l'interdiction de la *reformatio in pejus*, car le demandeur n'aura pas la possibilité de réintroduire sa demande<sup>263</sup>. Ils font toutefois référence à la situation de l'instance d'appel qui rejette l'action sur le plan matériel après que l'autorité de première instance a rendu une décision d'irrecevabilité contre laquelle le demandeur a ensuite interjeté appel. SEILER précise d'ailleurs que, lorsque la juridiction d'appel estime qu'une décision

---

<sup>256</sup> ZPO Rechtsmittel-STAUER, art. 318 N 23.

<sup>257</sup> Cf. *supra* IV.C.1.

<sup>258</sup> KomZPO-REETZ, Vor. art. 308-318 N 18.

<sup>259</sup> STEINER, N 656 ; SEILER, Berufung, N 445. A cet égard, HURNI, Rechtsmittelgegenstand, N 792, estime que l'arrêt annulant une décision d'irrecevabilité n'est pas cassatoire mais réformatoire, et que l'affaire est renvoyée uniquement parce qu'aucun examen du fond n'a encore été effectuée.

<sup>260</sup> STEINER, N 657.

<sup>261</sup> *Id.*, N 658.

<sup>262</sup> *Id.*, N 659 s.

<sup>263</sup> SEILER, Berufung, N 445 ; KomZPO-REETZ, Vor. art. 308-318 N 17.

d'irrecevabilité a été rendue à tort, elle renverra la cause à la première instance car les conditions de l'art. 318 al. 1 let. c CPC sont réalisées, sans préciser si la décision sur renvoi peut être un rejet de la demande au fond<sup>264</sup>. Partant, dans le cadre d'une décision prise à l'issue d'une procédure sur renvoi ensuite de l'annulation d'une décision d'irrecevabilité par l'instance d'appel, il nous semble que la solution de STEINER doit être suivie. L'autorité de première instance qui statue sur renvoi devrait ainsi avoir la possibilité de rejeter la demande au fond sans que l'interdiction de la *reformatio in pejus* ne doive être prise en compte<sup>265</sup>. Cela se justifie d'autant plus que les instructions de l'instance d'appel se limiteront probablement dans ce cadre à ordonner à l'autorité destinataire du renvoi d'entrer en matière sur la demande<sup>266</sup> et qu'un nouvel appel sera possible contre la décision de rejet prise dans la deuxième procédure de première instance<sup>267</sup>.

ii. Dans le cadre du renvoi par l'instance de recours *stricto sensu*

Dans le cadre d'un renvoi par l'instance de recours *stricto sensu* à l'autorité ayant statué en première instance, le Message du Conseil fédéral relatif au CPC précise que, contrairement à l'interdiction de la *reformatio in pejus* applicable en cas de décision de réforme, l'autorité de première instance statuant sur renvoi doit se baser sur les conclusions initiales des parties. Elle peut donc accorder au recourant moins que ce qu'il avait obtenu dans la première décision annulée<sup>268</sup>. Sur cette base, la doctrine majoritaire est d'avis que l'interdiction de la *reformatio in pejus* n'est pas applicable à la décision sur renvoi rendue ensuite d'un jugement cassatoire de l'instance de recours *stricto sensu*. Elle estime que la cassation annule la décision de l'instance précédente dans la mesure où le recours est admis et que l'autorité statuant sur renvoi doit statuer comme si la décision ou partie de décision annulée n'avait jamais été rendue<sup>269</sup>.

Au contraire, la doctrine minoritaire considère que l'interdiction de la *reformatio in pejus* doit s'appliquer tant en cas de décision réformatoire que cassatoire de l'instance de recours *stricto sensu*<sup>270</sup>. Elle soutient qu'il n'y a pas de raison pour que le recourant subisse un risque de voir sa situation se péjorer ensuite d'une décision de renvoi alors que, en cas de réforme, il ne serait pas possible de s'écarter de la décision attaquée en sa défaveur<sup>271</sup>. En suivant cet avis, les développements précédemment exposés concernant l'interdiction de la *reformatio in pejus* dans le cadre d'une décision sur renvoi faisant suite à un jugement cassatoire de l'instance d'appel seraient également valables en cas de renvoi à la première instance par l'autorité de recours *stricto sensu*<sup>272</sup>. STEINER précise encore que cette opinion minoritaire est conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la LTF, notre Haute Cour ayant confirmé que

---

<sup>264</sup> SEILER, Berufung, N 445.

<sup>265</sup> STEINER, N 656 ss.

<sup>266</sup> *Id.*, N 658.

<sup>267</sup> Sur les voies de droit contre la décision sur renvoi : cf. *infra* V.

<sup>268</sup> FF 2006 6841, p. 6986.

<sup>269</sup> KomZPO-FREIBURGHANUS/AFHELDT, art. 327 N 13 ; DIKE ZPO-STEININGER, art. 327 N 4 ; HK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, art. 327 N 9 ; BK ZPO-STERCHI, art. 327 N 11 ; se référant uniquement au Message du Conseil fédéral : BSK ZPO-SPÜHLER, art. 327 N 14.

<sup>270</sup> STEINER, N 654 s. ; ZPO Rechtsmittel-HOFFMANN-NOWOTNY/STAUBER, art. 327 N 15 ; PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 327 N 6.

<sup>271</sup> STEINER, N 655 ; ZPO Rechtsmittel-HOFFMANN-NOWOTNY/STAUBER, art. 327 N 15, lesquels renvoient au ZPO Rechtsmittel-STAUBER, art. 318 N 23. Sous cet angle également : KUKO ZPO-BRUNNER/VISCHER, art. 327 N 6, lesquels, sans renier expressément la position du Message du Conseil fédéral et de la doctrine majoritaire, estiment qu'elle est discutable au moins dans le cadre de l'inégalité de traitement qui en résulte entre décision de réforme et de cassation.

<sup>272</sup> Cf. *supra* IV.C.2.a.i.

l'interdiction de la *reformatio in pejus* était applicable à la décision faisant suite à une de ses décisions de renvoi comme cela était le cas sous l'empire de l'ancienne OJ<sup>273</sup>.

b) En cas de renvoi par le Tribunal fédéral

Lorsque le Tribunal fédéral renvoie la cause à l'instance précédente ou à celle qui a statué en première instance (art. 107 al. 2 LTF), l'interdiction de la *reformatio in pejus* est applicable. Cela signifie que la décision sur renvoi de l'autorité à laquelle la cause est renvoyée ne peut pas être défavorable au recourant qui a obtenu seul gain de cause dans l'arrêt de renvoi<sup>274</sup>. La limite des conclusions des parties imposée par l'art. 107 al. 1 LTF doit aussi être prise en compte dans le cadre de la procédure sur renvoi et de la décision qui y met un terme<sup>275</sup>. Par conséquent, dans la situation qui lui serait la moins favorable, le recourant qui a obtenu gain de cause dans la décision de renvoi devrait s'accommoder du résultat précédent non contesté par la partie adverse, à savoir de la première décision de la juridiction destinataire du renvoi<sup>276</sup>. Le renvoi par le TF ne doit donc pas avoir pour conséquence que le recourant se retrouve dans une situation moins favorable que si notre Haute Cour avait statué en réforme<sup>277</sup>.

## V. Les voies de droit contre la décision sur renvoi

### A. L'appel ou le recours *stricto sensu* selon le CPC

#### 1. L'appel

##### a) Généralités

Lorsque l'autorité de première instance rend un nouveau jugement suite à un renvoi de l'instance d'appel, un nouvel appel est en principe possible à l'encontre de la décision sur renvoi<sup>278</sup>. A cet égard, si l'autorité ayant eu à statuer une seconde fois ne respecte pas le dispositif ou les considérants de la décision de renvoi ou ne se conforme pas aux instructions qui y sont données, cela constitue un motif d'appel au sens de l'art. 310 CPC. L'instance d'appel à nouveau saisie doit alors vérifier que l'autorité de première instance ait correctement suivi ou mis en œuvre son arrêt de renvoi dans le cadre de la procédure y faisant suite<sup>279</sup>.

Il convient toutefois de préciser que, pour que cette voie de droit contre la décision sur renvoi soit recevable, les conditions de recevabilité habituelles concernant l'appel doivent être réalisées. Cela concerne notamment l'exigence d'une valeur litigieuse minimale de CHF 10'000.- dans les causes patrimoniales (art. 308 al. 2 CPC)<sup>280</sup>. Sur ce point, la valeur litigieuse se détermine selon les conclusions des parties telles qu'elles étaient immédiatement avant que l'autorité de première instance statue pour la deuxième fois, car il ne serait pas pertinent

---

<sup>273</sup> ATF 135 III 334, consid. 2 ; 131 III 91, consid. 5.2 ; 116 II 220, consid. 4a ; STEINER, N 655 ; cf. également *infra* IV.C.2.b.

<sup>274</sup> ATF 135 III 334, consid. 2 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 31 ; SEILER, Berufung, N 444.

<sup>275</sup> BSK BGG-DORMANN, art. 107 N 18.

<sup>276</sup> ATF 135 III 334, consid. 2 ; 131 III 91, consid. 5.2 ; 116 II 220, consid. 4a ; BSK BGG-DORMANN, art. 107 N 18 ; KomZPO-REETZ, Vor. art. 308-318 N 53 ; SEILER, Berufung, N 485.

<sup>277</sup> BSK BGG-DORMANN, art. 107 N 18.

<sup>278</sup> FF 2006 6841, p. 6983 ; TF, arrêt 4A\_646/2011 du 26 février 2013, consid. 3.2, non publié aux ATF 139 III 390 ; DIKE ZPO-BLICKENSTORFER, Vor art. 308-334 N 36 ; SEILER, Berufung, N 1553 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 44 ; PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 318 N 10 ; ZPO Rechtsmittel-STAUER, art. 318 N 24.

<sup>279</sup> KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 31 et 44 ; SEILER, Berufung, N 1553 ; ZPO Rechtsmittel-STAUER, art. 318 N 24.

<sup>280</sup> KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 45 ; SEILER, Berufung, N 1553.

d'admettre l'appel alors que la condition relative aux CHF 10'000.- a disparu entre la décision de renvoi et la fin de la deuxième procédure de première instance<sup>281</sup>.

BRIDEL estime qu'une exception à cette manière de déterminer la valeur litigieuse doit être admise en cas de renvoi partiel par l'instance d'appel. Selon lui, dans pareille situation, la décision sur renvoi doit être considérée comme une décision partielle car l'objet du litige ne se limite pas à celui de la procédure sur renvoi. Partant, la valeur litigieuse devrait se déterminer selon le dernier état des conclusions des parties avant que la juridiction de première instance ne statue pour la première fois. Il précise qu'une application analogique de l'art. 51 al. 1 let. b LTF peut alors permettre d'ouvrir la voie de l'appel pour des cas dans lesquels la valeur litigieuse de la décision sur renvoi est inférieure aux CHF 10'000.- exigés par l'art. 308 al. 2 CPC et que, faute d'admettre cette solution, les parties se verraient lésées dans leurs moyens de droit sans justification à cet égard<sup>282</sup>.

La première procédure d'appel a été close par la décision de renvoi prise par l'instance cantonale supérieure. Par conséquent, la composition de l'instance d'appel dans le contexte de la contestation de la décision sur renvoi peut différer de celle ayant prévalu dans la première procédure d'appel, car il s'agit d'une nouvelle procédure<sup>283</sup>. Dans l'autre sens, la participation des mêmes juges à la deuxième procédure d'appel n'est pas en soi constitutive d'un motif de récusation tel que ceux prévus à l'art. 47 al. 1 CPC<sup>284</sup>. Ainsi, les développements précédemment exposés au sujet de la composition de l'autorité à laquelle la cause est renvoyée dans le cadre de la procédure sur renvoi sont également valables pour la composition de l'instance d'appel en cas de contestation de la décision sur renvoi, et il peut y être renvoyé<sup>285</sup>.

Dans la deuxième procédure d'appel, les parties peuvent introduire des faits et moyens de preuve nouveaux si deux conditions sont respectées. Premièrement, cela ne peut se faire qu'aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC, à savoir que les *novas* soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et que la partie qui s'en prévaut, bien qu'elle ait fait preuve de la diligence requise, n'ait pas pu les invoquer ou les produire devant la première instance (let. b). Deuxièmement, ils doivent rester dans le cadre fixé par l'instance d'appel dans sa décision de renvoi, sans quoi la possibilité d'introduire des faits ou moyens de preuve nouveaux risquerait d'être plus large dans le contexte de la deuxième procédure d'appel que dans celui de la deuxième procédure de première instance<sup>286</sup>. Une modification de la demande dans la nouvelle procédure d'appel ne devrait pas être possible puisqu'elle est également exclue en principe dans la procédure sur renvoi devant la juridiction de première instance, dans la mesure où elle entraîne une modification de l'objet du litige<sup>287</sup>.

b) L'effet contraignant de la décision de renvoi pour l'instance d'appel elle-même

La question de l'existence d'un éventuel effet contraignant de la décision de renvoi pour l'instance d'appel à nouveau saisie de la cause par un appel subséquent est ancienne et se posait déjà avant l'entrée en vigueur du CPC<sup>288</sup>. Il faut rappeler ici que la décision cassatoire n'est pas

---

<sup>281</sup> BRIDEL, N 443 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 45 ; SEILER, Berufung, N 1553.

<sup>282</sup> BRIDEL, N 446 ss ; *contra* : SEILER, Berufung, N 658, lequel estime que, dans le cadre d'un renvoi partiel, le procès est scindé en deux procédures indépendantes et que la deuxième procédure d'appel portera uniquement sur la partie précédemment renvoyée.

<sup>283</sup> KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 38 ; SEILER, Berufung, N 1543.

<sup>284</sup> SEILER, Berufung, N 1544.

<sup>285</sup> Cf. *supra* III.A.

<sup>286</sup> KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 44 ; SEILER, Berufung, N 1559.

<sup>287</sup> KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 41 et 44 ; SEILER, Berufung, N 1559 ; cf. également *supra* III.D.

<sup>288</sup> VOGEL, p. 133 s.

une décision finale, puisque la procédure se poursuit devant l'autorité de première instance, et qu'elle est par conséquent dépourvue d'autorité de la chose jugée<sup>289</sup>. Cet argument a parfois été utilisé pour nier que l'autorité d'appel soit liée par le dispositif et les considérants de son propre jugement de renvoi<sup>290</sup>.

Cependant, on peut argumenter qu'il serait contraire à toute logique que la décision de renvoi soit contraignante pour l'autorité à laquelle la cause est renvoyée pour nouveau jugement mais d'en exclure l'instance d'appel elle-même. Cela comprendrait le risque que les parties introduisent un nouvel appel en ayant pour seul objectif que l'autorité supérieure modifie son appréciation juridique. Il pourrait alors en découler des renvois sans fin<sup>291</sup>. En outre, la décision de renvoi n'est certes pas finale, mais elle oriente la suite de la procédure devant l'autorité de première instance par les instructions y contenues et les questions définitivement tranchées. Elle influe ainsi sur la décision qui sera prise sur renvoi. Dans ce contexte, il serait incohérent que l'instance d'appel à nouveau saisie puisse s'écarter à sa guise du dispositif et des considérants de sa décision de renvoi<sup>292</sup>.

De plus, ne pas reconnaître un effet contraignant de la décision de renvoi dans le cadre de la nouvelle procédure d'appel serait contraire au principe de la bonne foi tel que garanti par les art. 9 Cst. et 52 CPC. Selon celui-ci, le justiciable doit pouvoir se fier aux actes de l'Etat, lesquels ne doivent pas pouvoir être librement révoqués ou modifiés sans motifs importants. L'absence d'effet contraignant du dispositif et des considérants de la décision de renvoi comporterait le risque que l'autorité d'appel à nouveau saisie adopte des comportements contradictoires et porterait atteinte à la sécurité juridique<sup>293</sup>.

Un tel effet doit également être reconnu sous l'angle du principe de célérité tel que garanti par l'art. 29 al. 1 Cst. et de l'impératif d'économie de procédure qui en découle. Un renvoi a déjà pour effet de rallonger la procédure et d'engendrer des coûts supplémentaires, ce qui est d'autant plus vrai en cas de nouvel appel ensuite de la décision sur renvoi<sup>294</sup>. Si l'instance d'appel pouvait librement s'écarter du dispositif et des considérants de son arrêt de renvoi en revenant sur des questions précédemment tranchées, la procédure s'en trouverait une fois de plus rallongée<sup>295</sup>. SEILER précise toutefois que l'impératif d'économie de procédure pourrait également être invoqué pour soutenir l'opinion contraire, à savoir pour nier l'existence d'un effet contraignant de la décision de renvoi sur l'instance d'appel qui l'a rendue. Si cette dernière se rend compte, dans la seconde procédure devant elle, que sa première décision est matériellement incorrecte, elle ne pourra pas corriger son erreur si elle est soumise à l'autorité de son arrêt de renvoi. Pour remédier à cette erreur, les parties n'auront plus que la possibilité d'un recours au Tribunal fédéral, ce qui pourrait avoir pour conséquence de surcharger celui-ci<sup>296</sup>, en plus de rallonger la procédure et d'en augmenter les coûts.

La jurisprudence a suivi l'argumentation précitée et admis que l'instance d'appel était liée par le dispositif et les considérants de sa décision de renvoi, y compris par les instructions y

---

<sup>289</sup> VOGEL, p. 135 s. ; MARKUS/WUFFLI, p. 80.

<sup>290</sup> SEILER, Berufung, N 1554 ; VOGEL, p. 135 s. ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 46.

<sup>291</sup> SEILER, Berufung, N 1554 ; VOGEL, p. 139 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 46.

<sup>292</sup> SEILER, Berufung, N 1554 ; VOGEL, p. 139.

<sup>293</sup> SEILER, Berufung, N 1558 ; VOGEL, p. 140 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 46 ; VALENTA/CANELLA, p. 410 ; BK ZPO-STERCHI, art. 318 N 15.

<sup>294</sup> STAEHELIN A./BACHOFNER, Zivilprozessrecht, § 26 N 26 ; BSK ZPO-SPÜHLER, art. 318 N 8.

<sup>295</sup> VOGEL, p. 140 s. ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 46 ; BK ZPO-STERCHI, art. 318 N 15.

<sup>296</sup> SEILER, Berufung, N 1555.

contenues à l'égard de l'autorité précédente<sup>297</sup>. Notre Haute Cour a en effet jugé que « *le bon ordre et le bon avancement d'un procès n'admettent guère que les parties et les juges puissent indéfiniment remettre en discussion les étapes précédentes de ce même procès* »<sup>298</sup>. Le Tribunal fédéral applique les mêmes principes lorsqu'il est appelé à statuer alors qu'il avait précédemment renvoyé la cause à une instance inférieure<sup>299</sup>. Il ajoute encore que l'effet contraignant de la décision de renvoi sur la juridiction d'appel se justifie parce que celle-ci n'est pas autorité de recours contre ses propres décisions<sup>300</sup>.

L'effet contraignant de la décision de renvoi a pour conséquence que l'instance d'appel, lorsqu'elle traite une seconde fois de la cause, doit rester dans le cadre juridique et factuel qu'elle a fixé dans son premier jugement. Ainsi, elle ne peut pas examiner nouvellement des griefs qu'elle aurait expressément ou implicitement rejetés, non pris en compte ou déclarés irrecevables dans sa décision de renvoi<sup>301</sup>. L'appel n'est donc pas recevable pour des questions de fait ou de droit qui ont déjà été tranchées dans le cadre de la décision cassatoire renvoyant la cause à l'instance précédente<sup>302</sup>. Tel est également le cas s'agissant des griefs qui auraient pu et dû être soulevés par les parties dans le cadre du premier appel, lesquels devront alors être déclarés irrecevables<sup>303</sup>. En revanche, si l'instance d'appel avait laissé certaines questions ouvertes dans son arrêt de renvoi, elle peut statuer sur ces points dans le cadre de sa deuxième décision. Cela est également valable lorsque l'autorité de première instance base sa décision sur renvoi sur des éléments non mentionnés dans sa première décision et sur lesquels l'autorité d'appel ne s'est pas encore prononcée, même de manière implicite<sup>304</sup>.

Comme la décision de renvoi a un effet contraignant tant pour l'autorité destinataire du renvoi que pour l'instance d'appel l'ayant rendue, les développements précédents relatifs aux exceptions audit effet valent *mutatis mutandis* dans le cadre d'un appel suite à une décision sur renvoi<sup>305</sup>. Par exemple, en cas de nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral, que cela résulte d'un changement de pratique de notre Haute Cour ou d'une question qu'elle tranche pour la première fois, la juridiction d'appel pourra s'écarter du dispositif et des considérants de sa décision de renvoi afin de prendre en compte cette jurisprudence<sup>306</sup>.

## 2. Le recours *stricto sensu*

Lorsque l'autorité de première instance rend une nouvelle décision suite à un renvoi par l'instance de recours *stricto sensu*, une nouvelle contestation en usant de la même voie de droit est en principe possible<sup>307</sup>. Il est toutefois envisageable que la décision sur renvoi soit sujette à un appel plutôt qu'à un recours *stricto sensu* car la décision contestée réalise les conditions de

---

<sup>297</sup> ATF 143 III 290, consid. 1.5 ; 140 III 466, consid. 4.2.1 ; TF, arrêts 5A\_226/2022 du 22 juin 2022, consid. 4.4.1 ; 4A\_646/2011 du 26 février 2013, consid. 3.2, non publié aux ATF 139 III 390.

<sup>298</sup> TF, arrêt 4A\_646/2011 du 26 février 2013, consid. 3.2, non publié aux ATF 139 III 390.

<sup>299</sup> ATF 143 III 290, consid. 1.5 ; 140 III 466, consid. 4.2.1 ; 135 III 334, consid. 2 ; 133 III 201, consid. 4.2 ; TF, arrêt 4A\_646/2011 du 26 février 2013, consid. 3.2, non publié aux ATF 139 III 390 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 46.

<sup>300</sup> ATF 140 III 466, consid. 4.2.1 ; CR CPC-JEANDIN, art. 318 N 4e.

<sup>301</sup> ATF 135 III 334, consid. 2 ; 112 Ia 353, consid. 3c/bb ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 47.

<sup>302</sup> TF, arrêt 4A\_646/2011 du 26 février 2013, consid. 3.2, non publié aux ATF 139 III 390.

<sup>303</sup> ATF 135 III 334, consid. 2 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 47.

<sup>304</sup> ATF 112 Ia 353, consid. 3c/bb ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 47.

<sup>305</sup> KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 48 ; cf. *supra* III.B.2.

<sup>306</sup> KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 48 ; SEILER, Berufung, N 1557 s. ; ZPO Rechtsmittel-STAUER, art. 318 N 25.

<sup>307</sup> DIKE ZPO-BLICKENSTORFER, Vor art. 308-334 N 36.



l'art. 308 CPC et ne fait pas partie des exceptions prévues par l'art. 309 CPC. A titre exemplatif, il nous semble que cela pourrait concerner les cas dans lesquels la décision de renvoi admettait un recours dirigé contre une ordonnance d'instruction (cf. art. 319 let. b CPC), la procédure de première instance devant ensuite être poursuivie pour aboutir à une décision finale<sup>308</sup>. Dans ce contexte, bien que l'instance ayant rendu la décision de renvoi ait statué comme autorité de recours *stricto sensu*, les parties devront utiliser la voie de l'appel (si ses conditions de recevabilité sont réalisées), cette dernière étant prioritaire. Il ressort en effet des travaux préparatoires que l'appel est la voie de droit principale, et c'est donc uniquement s'il n'est pas ouvert que les autres voies doivent être envisagées<sup>309</sup>.

En cas de recours *stricto sensu* à l'encontre de la décision sur renvoi, il faut rappeler qu'au regard de l'art. 326 al. 1 CPC, il n'est en principe pas possible d'introduire des conclusions, faits et moyens de preuve nouveaux<sup>310</sup>. Les exceptions au sens de l'art. 326 al. 2 CPC ou reconnues par la jurisprudence<sup>311</sup> doivent toutefois être réservées. Le cadre fixé par la décision de renvoi doit néanmoins être respecté, car la jurisprudence précitée en cas d'appel contre une décision sur renvoi est également valable dans ce contexte<sup>312</sup>. Ainsi, les développements précédents concernant l'effet contraignant de l'arrêt de renvoi valent *mutatis mutandis* en cas de recours *stricto sensu* contre la décision de l'autorité de première instance rendue sur renvoi<sup>313</sup>.

## B. Le recours au Tribunal fédéral

### 1. Généralités

Lorsque la juridiction cantonale supérieure rend une décision faisant suite à un renvoi par le Tribunal fédéral, celle-ci peut être contestée par le biais d'un recours en matière civile ou d'un recours constitutionnel subsidiaire devant notre Haute Cour<sup>314</sup>. Pour le premier cité, l'art. 74 al. 1 LTF prévoit que le recours n'est recevable, s'agissant des affaires pécuniaires, que si la valeur litigieuse atteint au minimum CHF 15'000.- en matière de droit du travail et du bail à loyer (let. a) ou CHF 30'000.- dans les autres cas (let. b). Si cette valeur n'est pas atteinte et que l'une des exceptions prévues par l'art. 74 al. 2 LTF n'est pas réalisée, le recours en matière civile sera déclaré irrecevable. Dans pareil cas, seul le recours constitutionnel subsidiaire tel que prévu par les art. 113 ss LTF entre en ligne de compte, en précisant que l'art. 116 LTF limite les motifs de recours à la violation des droits constitutionnels<sup>315</sup>.

Au regard de l'art. 51 al. 1 let. a LTF, la valeur litigieuse est déterminée, en cas de recours contre une décision finale, par les conclusions restées litigieuses devant l'autorité précédente<sup>316</sup>. Toutefois, on trouve une particularité s'agissant de la fixation de la valeur litigieuse en cas de renvoi partiel par le Tribunal fédéral, à savoir le cas dans lequel il statue au fond sur une partie

---

<sup>308</sup> STEINER, N 638 et 641 ; TAPPY, p. 162 ; PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 327 N 5 ; DIKE ZPO-STEININGER, art. 327 N 4 ; BOHNET, N 1649.

<sup>309</sup> FF 2006 6841, p. 6976 ; TAPPY, p. 116 s.

<sup>310</sup> STAEHELIN A./BACHOFNER, Zivilprozessrecht, § 26 N 45 ; BOHNET, N 1645.

<sup>311</sup> ATF 145 III 422, consid. 5.2 ; HALDY, Voies de droit, N 15.

<sup>312</sup> ATF 140 III 466, consid. 4.2.1, lequel parle de « *la juridiction supérieure* », peu importe que le renvoi ait été prononcé sur appel ou sur recours *stricto sensu*.

<sup>313</sup> Cf. *supra* V.A.1.b.

<sup>314</sup> TF, arrêt 4A\_253/2017 du 18 juin 2018, consid. 1.1 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 33 ; BSK BGG-DORMANN, art. 107 N 18.

<sup>315</sup> TF, arrêt 4A\_253/2017 du 18 juin 2018, consid. 1.1 ; STAEHELIN A./BACHOFNER, Zivilprozessrecht, § 27 N 42 ss ; BOHNET, N 1748.

<sup>316</sup> Commentaire LTF-FRÉSARD, art. 51 N 1 et 18 s.

du litige et renvoie pour le surplus à une instance inférieure. Ce sont alors les conclusions initiales devant l'autorité inférieure qui sont déterminantes, non le montant sur lequel elle doit encore statuer ensuite de l'arrêt de renvoi<sup>317</sup>. Le même raisonnement s'applique lorsque l'instance cantonale supérieure renvoie la cause à l'autorité de première instance et que la décision de renvoi ne peut pas être attaquée devant le TF car elle ne se trouve pas dans les hypothèses des art. 92 ou 93 al. 1 LTF. La valeur litigieuse se détermine alors selon les conclusions prises avant la décision de renvoi de l'autorité cantonale supérieure<sup>318</sup>.

De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral se considère comme étant lié par le dispositif et les considérants de son arrêt de renvoi en cas de recours contre la nouvelle décision de l'autorité inférieure<sup>319</sup>. Ainsi, les points déjà tranchés par notre Haute Cour ne peuvent pas être réexaminés, celle-ci ne pouvant pas se fonder sur des motifs qu'elle avait rejetés ou dont elle avait fait abstraction dans sa première décision. Les parties ne peuvent pas non plus faire valoir des moyens rejetés par les juges de Mon-Repos dans l'arrêt de renvoi<sup>320</sup>. En outre, elles n'ont pas la possibilité d'invoquer des moyens qu'elles n'ont pas invoqués dans la première procédure alors qu'elles pouvaient et devaient le faire<sup>321</sup>. En revanche, notre Haute Cour n'est pas liée s'agissant des points non tranchés et renvoyés à l'instance inférieure. Elle peut s'écarter de l'argumentation juridique de cette dernière ou des parties à cet égard, admettre le recours ou le rejeter en procédant à une substitution de motifs<sup>322</sup>.

Concernant les exceptions permettant de s'écarter du cadre de l'arrêt de renvoi, il faut signaler une particularité en cas de nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral. Si elle doit être prise en compte lorsque l'autorité de renvoi est l'instance d'appel ou de recours *stricto sensu* et peut atténuer l'effet contraignant de la décision cassatoire dans ce contexte<sup>323</sup>, tel n'est pas le cas dans le cadre du renvoi par le TF. Il ressort en effet de la jurisprudence de ce dernier que l'effet contraignant de l'arrêt de renvoi l'emporte sur la prise en compte d'une nouvelle jurisprudence qui serait intervenue entre-temps<sup>324</sup>.

## 2. Le cas particulier du recours direct au Tribunal fédéral contre la décision de l'autorité de première instance

Il convient tout d'abord de rappeler que la décision de l'autorité d'appel ou de recours *stricto sensu* renvoyant la cause à l'autorité de première instance est une décision incidente et qu'elle ne peut alors être contestée directement que par le biais d'un recours au Tribunal fédéral qu'aux conditions des art. 92 ou 93 al. 1 LTF. A défaut, elle ne pourra être attaquée que par un recours contre la décision finale dans la mesure où elle influe sur celle-ci (art. 93 al. 3 LTF)<sup>325</sup>.

---

<sup>317</sup> TF, arrêts 4A\_10/2021 du 1<sup>er</sup> mars 2021, consid. 1 ; 4A\_225/2011 du 15 juillet 2011, consid. 1 ; BRIDEL, N 443, 446 s. et 449 ; Commentaire LTF-FRÉSARD, art. 51 N 27.

<sup>318</sup> ATF 121 III 214, consid. 1 ; BRIDEL, N 444 s. ; Commentaire LTF-FRÉSARD, art. 51 N 26.

<sup>319</sup> ATF 143 III 290, consid. 1.5 ; 135 III 334, consid. 2 s. ; 133 III 201, consid. 4.2 ; TF, arrêts 5A\_274/2023 du 15 novembre 2023, consid. 5.3.2 ; 4A\_606/2020 du 1<sup>er</sup> septembre 2021, consid. 3.1, non publié aux ATF 147 III 463 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 33 ; BSK BGG-DORMANN, art. 107 N 18.

<sup>320</sup> ATF 135 III 334, consid. 2 s. ; 133 III 201, consid. 4.2 ; TF, arrêt 4A\_606/2020 du 1<sup>er</sup> septembre 2021, consid. 3.1, non publié aux ATF 147 III 463.

<sup>321</sup> ATF 135 III 334, consid. 2 ; TF, arrêts 5A\_111/2022 du 10 janvier 2024, consid. 2.1 ; 5A\_225/2022 du 21 juin 2023, consid. 2.1.

<sup>322</sup> TF, arrêt 4A\_253/2017 du 18 juin 2018, consid. 1.2.

<sup>323</sup> KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 48 ; ZPO Rechtsmittel-STAUER, art. 318 N 25 ; SEILER, Berufung, N 1551 et 1558 ; STEINER, N 651 ; ZPO Rechtsmittel-HOFFMANN-NOWOTNY/STAUER, art. 327 N 16.

<sup>324</sup> ATF 135 III 334, consid. 2.1 ; KomZPO-REETZ, Vor. art. 308-318 N 53.

<sup>325</sup> ATF 149 III 44, consid. 1.1 ; 145 III 42, consid. 2.1 ; 144 III 253, consid. 1.4 ; KÖLZ, p. 224 ; GREZELLA.

Lorsque la juridiction cantonale supérieure statue sur appel ou recours *stricto sensu* et rend un arrêt cassatoire, la décision prise par l'autorité de première instance à l'issue de la procédure sur renvoi peut à son tour être contestée. En principe, elle doit être à nouveau soumise aux mêmes voies de droit devant l'autorité cantonale<sup>326</sup>. Toutefois, dans la mesure où l'instance ayant renvoyé la cause est soumise à l'autorité de son propre arrêt de renvoi et ne peut pas librement s'écarter de son dispositif et ses considérants<sup>327</sup>, la question d'un recours direct auprès du Tribunal fédéral s'est posée, en dérogation au principe de l'épuisement formel des voies de droit tel que prévu par l'art. 75 al. 1 LTF<sup>328</sup>.

La jurisprudence a exceptionnellement admis la recevabilité d'un recours direct au TF à l'encontre de la décision rendue sur renvoi par l'autorité de première instance si deux conditions cumulatives sont réunies. Premièrement, seuls les considérants de la décision de renvoi doivent être contestés dans ce cadre<sup>329</sup>. En effet, notre Haute Cour ne traitant en principe d'une affaire qu'une seule fois, il n'est pas possible de scinder les voies de droit en soumettant, ensuite de la deuxième décision de première instance, les griefs du recourant à l'encontre de l'arrêt de renvoi directement à l'autorité judiciaire suprême de la Confédération et ceux relatifs à la décision sur renvoi à la juridiction cantonale supérieure<sup>330</sup>.

Deuxièmement, les éléments contestés de la décision de renvoi ne doivent pas laisser de marge de manœuvre à l'autorité de première instance à laquelle la cause est renvoyée<sup>331</sup>. L'autorité supérieure doit avoir statué définitivement dans sa décision de renvoi, et donc de façon contraignante tant pour l'autorité destinataire du renvoi que pour elle-même, sur les points contestés. A défaut, le recours au Tribunal fédéral ne sera pas recevable car la condition de l'épuisement formel des voies de droit tel qu'exigé par l'art. 75 al. 1 LTF ne sera pas réalisée<sup>332</sup>. Il faut toutefois préciser qu'il n'est pas toujours aisé de déterminer s'il existait une marge de manœuvre pour l'autorité de première instance dans la procédure sur renvoi, et que cela peut nécessiter interprétation. Pour cette raison, la jurisprudence estime qu'un recours direct au TF dans ce contexte n'est pas obligatoire et qu'il appartient au recourant d'apprécier s'il souhaite interjeter une voie de recours cantonale préalablement à la saisine de notre Haute Cour<sup>333</sup>.

Lorsque les deux conditions précitées sont réunies, les parties ont la possibilité de recourir directement au Tribunal fédéral contre la décision rendue par l'autorité de première instance au terme de la procédure sur renvoi. Cela se justifie car la juridiction cantonale supérieure est liée par le dispositif et les considérants de sa décision de renvoi. Ainsi, un nouvel appel ou un nouveau recours *stricto sensu* où seuls des points définitivement tranchés par l'arrêt de renvoi sont contestés sera irrecevable<sup>334</sup>. Dans pareil cas, l'utilisation d'une nouvelle voie de droit

---

<sup>326</sup> ATF 149 III 44, consid. 1.1 ; DIKE ZPO-BLICKENSTORFER, Vor art. 308-334 N 36 ; KomZPO-REETZ, Vor. art. 308-318 N 8 ; GREZELLA.

<sup>327</sup> ATF 143 III 290, consid. 1.5 ; 140 III 466, consid. 4.2.1 ; TF, arrêts 5A\_226/2022 du 22 juin 2022, consid. 4.4.1 ; 4A\_646/2011 du 26 février 2013, consid. 3.2, non publié aux ATF 139 III 390.

<sup>328</sup> PC CPC-BASTONS BULLETTI, Intro. art. 308-334 N 10 ss ; GREZELLA ; KÖLZ, p. 225 s.

<sup>329</sup> ATF 149 III 44, consid. 1.1 ; 145 III 42, consid. 2.2.1 ; 143 III 290, consid. 1.5 ; KÖLZ, p. 226 s. ; GREZELLA ; PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 318 N 11.

<sup>330</sup> ATF 149 III 44, consid. 1.1 ; GREZELLA.

<sup>331</sup> ATF 149 III 44, consid. 1.1 ; 145 III 42, consid. 2.2.2 ; GREZELLA.

<sup>332</sup> ATF 149 III 44, consid. 1.1 ; 145 III 42, consid. 2.2.2 ; KÖLZ, p. 227 s. ; GREZELLA.

<sup>333</sup> ATF 145 III 42, consid. 2.2.2 ; KÖLZ, p. 228.

<sup>334</sup> TF, arrêt 4A\_646/2011 du 26 février 2013, consid. 3.2, non publié aux ATF 139 III 390.

cantonale semble d'emblée inutile et constitue une formalité non obligatoire, ouvrant ainsi la voie à un recours direct au TF<sup>335</sup>.

## VI. Conclusion

En guise de conclusion, il faut souligner que, si le renvoi a indéniablement pour effet de rallonger la procédure et d'en augmenter les coûts, il sert l'objectif de parvenir à un jugement qui soit « *aussi juste et conforme au droit que possible* »<sup>336</sup>. En outre, de nombreux éléments dans le déroulement du procès permettent d'atténuer l'atteinte qu'il cause à l'objectif d'une « *justice rapide et peu dispendieuse* »<sup>337</sup>.

Cela se constate d'abord dans le cadre des possibilités pour la juridiction supérieure de rendre une décision de renvoi. Ainsi, cette dernière ne doit intervenir qu'exceptionnellement dans le cadre de l'appel, l'une des deux hypothèses de l'art. 318 al. 1 let. c CPC devant être réalisée. Même lorsqu'une telle situation se présente, l'instance d'appel garde la possibilité de statuer en réforme plutôt qu'en cassation compte tenu du caractère potestatif de l'art. 318 al. 1 let. c CPC<sup>338</sup>. En outre, s'il ne ressort ni de l'art. 327 al. 3 CPC, ni de l'art. 107 al. 2 LTF un quelconque ordre de priorité entre nouvelle décision au fond et renvoi, tant l'instance cantonale de recours que le Tribunal fédéral doivent privilégier la réforme s'ils disposent des éléments nécessaires à celle-ci afin de tenir compte de l'impératif d'économie de procédure<sup>339</sup>.

Même lorsqu'une décision de renvoi est rendue, il semble que son effet contraignant sur la suite de la procédure permette d'atténuer l'atteinte portée au principe de célérité et à l'économie de la procédure. En effet, bien qu'il trouve sa source dans la hiérarchie des juridictions<sup>340</sup>, il a pour conséquence que l'autorité à laquelle la cause est renvoyée ne peut ni revenir sur des questions précédemment tranchées – qu'elles l'aient été par l'instance supérieure ou dans sa première décision sans être contestées par la suite – ni sortir du cadre fixé par le dispositif et les considérants de la décision de renvoi<sup>341</sup>. A cet égard, la possibilité pour le magistrat ayant rendu la décision annulée d'être à nouveau saisi de la cause sur renvoi sert aussi l'économie de la procédure, car il présente l'avantage de déjà connaître le dossier et ses enjeux<sup>342</sup>.

L'effet contraignant de l'arrêt de renvoi permet également d'éviter que l'autorité inférieure rende une décision en contradiction avec celui-ci, pour autant qu'elle respecte les instructions y contenues<sup>343</sup>. Partant, cela devrait également limiter en pratique le nombre de contestations de la décision sur renvoi. Si le cas particulier du renvoi sur renvoi présente le désavantage de rallonger la procédure et d'en augmenter ses coûts, l'utilisation par notre Haute Cour de la

---

<sup>335</sup> ATF 149 III 44, consid. 1.1 ; 145 III 42, consid. 2.2.1 s. ; 143 III 290, consid. 1.5 ; TF, arrêt 5A\_226/2022 du 22 juin 2022, consid. 1.2 ; HK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, art. 318 N 10.

<sup>336</sup> FF 2006 6841, p. 6976.

<sup>337</sup> *Ibid.*

<sup>338</sup> ATF 144 III 394, consid. 4.3.2.2 ; TF, arrêt 5A\_424/2018 du 3 décembre 2018, consid. 4.2 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 25 ; SEILER, Berufung, N 1518.

<sup>339</sup> ATF 143 III 261, consid. 4.3 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 18 et 20 ; STEINER, N 636 ; BK ZPO-STERCHI, art. 327 N 12.

<sup>340</sup> ATF 140 III 466, consid. 4.2.1 ; TF, arrêts 4A\_696/2015 du 25 juillet 2016, consid. 3.5.2.2 ; 4A\_646/2011 du 26 février 2013, consid. 3.2, non publié aux ATF 139 III 390 ; DROESE, p. 180 s., 270 et 401 ss ; PC CPC-BASTONS BULLETTI, art. 318 N 8.

<sup>341</sup> ATF 135 III 334, consid. 2 ; 133 III 201, consid. 4.2 ; 131 III 91, consid. 5.2.

<sup>342</sup> ATF 113 Ia 407, consid. 2b ; CR CPC-JEANDIN, art. 318 N 4b.

<sup>343</sup> KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 42 ; ZPO Rechtsmittel-STAUER, art. 318 N 18 ; CR CPC-JEANDIN, art. 327 N 5 ; STAEHELIN A./BACHOFNER, Zivilprozessrecht, § 26 N 26.

possibilité que lui confère l'art. 107 al. 2 phr. 2 LTF pourrait limiter cette atteinte<sup>344</sup>. Dans l'autre sens, l'interdiction de la *reformatio in pejus* dans la décision sur renvoi, bien qu'elle soit discutée en doctrine en cas de renvoi par l'instance de recours *stricto sensu*, permet d'éviter une inégalité de traitement entre réforme et cassation<sup>345</sup> et sert ainsi l'objectif d'obtenir une décision qui soit la plus juste possible.

Enfin, l'effet contraignant de la décision de renvoi pour l'autorité l'ayant rendue va également dans le sens d'une atténuation de l'atteinte portée à l'économie de la procédure. Il évite ainsi que l'instance supérieure à nouveau saisie de la cause ne se contredise dans ses décisions, ce qui élimine un risque de renvois sans fin et sert également le principe de la bonne foi ainsi que la sécurité juridique<sup>346</sup>. En outre, la possibilité – sous réserve de la réalisation de certaines conditions – d'attaquer la décision prise par l'autorité de première instance sur renvoi directement devant les juges de Mon-Repos atténue aussi le risque d'un allongement de la procédure et d'une augmentation de ses coûts, lesquels seraient causés par l'obligation d'interjeter un appel ou un recours *stricto sensu* voué à l'échec devant une juridiction liée par sa propre décision de renvoi<sup>347</sup>.

Au terme de cette analyse, il faut remarquer que, de la décision de renvoi à la contestation de la décision sur renvoi, les règles et principes abordés dans ce travail permettent de réaliser un compromis entre les intérêts tant divergents que fondamentaux pour un Etat de droit que sont l'objectif d'aboutir à une décision finale étant la plus juste possible et son obtention dans un délai raisonnable ainsi qu'à des coûts modérés. Ainsi, il nous semble que, tout au long de la procédure comportant un renvoi à une instance inférieure, l'atteinte portée au principe de célérité et à l'économie de procédure peut être amoindrie, ce qui contribue à la recherche d'un équilibre entre les intérêts antagonistes précités.

---

<sup>344</sup> GRABER, p. 219 ; Commentaire LTF-BOVEY, art. 107 N 29.

<sup>345</sup> ZPO Rechtsmittel-STAUER, art. 318 N 23 ; STEINER, N 655 ; BSK BGG-DORMANN, art. 107 N 18.

<sup>346</sup> TF, arrêt 4A\_646/2011 du 26 février 2013, consid. 3.2, non publié aux ATF 139 III 390 ; SEILER, Berufung, N 1554 ; VOGEL, p. 139 ; KomZPO-REETZ/HILBER, art. 318 N 46.

<sup>347</sup> ATF 149 III 44, consid. 1.1 ; 145 III 42, consid. 2.2.1 s. ; 143 III 290, consid. 1.5 ; TF, arrêt 5A\_226/2022 du 22 juin 2022, consid. 1.2 ; HK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, art. 318 N 10.