

**Résumé et commentaire****Proposition de citation :**

Romain Félix, Le délai de recours contre les « décisions sur incident » ; commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_475/2018, Newsletter DroitDuTravail.ch novembre 2019

**Art. 319 et 321 CPC**

## Le délai de recours contre les « décisions sur incident » ; commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_475/2018 (destiné à la publication)

Romain Félix, avocat, LL.M., spécialiste FSA en droit du travail

### I. Objet de l'arrêt

Dans un arrêt du 12 septembre 2019 destiné à la publication (**4A\_475/2018**), le Tribunal fédéral s'est penché sur la *nature* – « autre décision » ou ordonnance d'instruction – et la *procédure* applicable – ordinaire/simplifiée ou sommaire – à deux « *décisions sur incident* »<sup>1</sup> – récusation et amende disciplinaire – afin de déterminer le *délai de recours* – ordinaire de 30 jours ou réduit de 10 jours.

### II. Résumé de l'arrêt

#### A. Les faits

Une employée, pharmacienne responsable, attaque son ancien employeur devant le Tribunal des prud'hommes du canton de Genève à la suite d'un licenciement avec effet immédiat. L'employée fait valoir des prétentions pécuniaires à titre de rémunération et de réparation morale. L'employeur fait valoir une prétention reconventionnelle en dommages-intérêts.

En cours de procédure, l'employeur demande une première fois la récusation de l'une des trois juges composant le Tribunal (en l'occurrence la juge employeuse<sup>2</sup>) au motif de l'existence

---

<sup>1</sup> Les « autres décisions » et les ordonnances d'instruction sont parfois appelées, prises ensemble, « décisions sur incident » (*Inzidenzentscheide*), en référence à la terminologie utilisée par le Conseil fédéral dans le Message relatif au Code de procédure civile suisse (CPC) du 28 juin 2006 : « *Le tribunal rend des décisions sur incident lorsqu'il doit ordonner des mesures particulières en cours de procédure. Ces décisions déterminent pour l'essentiel le déroulement formel et l'organisation matérielle de la procédure (ordonnances d'instruction). Elles peuvent aussi consister en d'autres décisions relatives à des questions incidentes de pure procédure* » (FF 2006 6841, 6983). Les « décisions sur incident » s'opposent aux décisions visées par l'art. 319 lit. a CPC, soit les décisions finales (y compris les décisions partielles), les décisions incidentes et les décisions de mesures provisionnelles – lesquelles sont susceptibles de mettre un terme au déroulement de la procédure.

<sup>2</sup> Il faut savoir qu'à Genève, le Tribunal des prud'hommes est composé d'un-e président-e, d'un-e juge employeur-se et d'un-e juge salarié-e (art. 12 al. 1 de la Loi genevoise sur le tribunal des prud'hommes ; LTPH).

de relations d'affaires entre l'époux de ladite juge et l'avocat de l'employée. La demande de récusation est rejetée tant en première instance que sur recours – étant précisé qu'à cette occasion, l'employeur a déposé son recours dans un délai de 10 jours dès la notification de la décision de première instance.

Ultérieurement, l'employeur demande à nouveau la récusation de la juge employeuse en faisant état de nouveaux éléments concernant les relations d'affaires susmentionnées. En première instance, la demande est déclarée irrecevable en raison de sa tardiveté et de son caractère répétitif. Par ailleurs, une amende disciplinaire de CHF 1'000.- pour procédé téméraire est infligée à l'employeur. La décision de première instance contient la reproduction des dispositions du Code de procédure civile (CPC) relatives à la notification des décisions, à l'appel, au recours, au défaut et à la restitution – sans toutefois indiquer spécifiquement la voie de droit à suivre ou le délai à respecter dans le cas particulier.

L'employeur fait recours contre la décision de première instance sur les deux sujets (récusation et amende disciplinaire), cette fois-ci dans un délai de 30 jours. L'autorité de deuxième instance (Chambre des prud'hommes de la Cour de justice) déclare le recours irrecevable en raison de sa tardiveté – l'employeur aurait dû respecter un délai de 10 jours.

L'employeur recourt au Tribunal fédéral (recours en matière civile), arguant qu'un délai de 30 jours était applicable.

## **B. Le droit**

Le Tribunal fédéral (TF) précise d'emblée<sup>3</sup> que la voie de l'appel (art. 308 ss CPC) n'entraîne pas en ligne de compte concernant tant la récusation que l'amende disciplinaire, seule la voie du recours (art. 319 ss CPC<sup>4</sup>) étant ouverte. Il rappelle que le délai de recours est en principe de 30 jours (art. 321 al. 1 CPC), ce délai étant réduit à 10 jours pour les décisions prises en procédure sommaire et les ordonnances d'instruction, à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 321 al. 2 CPC<sup>5</sup>).

Le TF analyse ensuite séparément la question du délai de recours pour la décision sur la récusation (art. 47 ss. CPC)<sup>6</sup> et pour la décision relative à l'amende disciplinaire (art. 128 al. 3 et 4 CPC)<sup>7</sup>. Il examine enfin l'effet de l'indication insuffisante, dans la décision de première instance, de la voie de recours (art. 238 lit. f CPC)<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup> Consid. 2.

<sup>4</sup> L'art. 319 CPC (*Objet du recours*) a la teneur suivante : « Le recours est recevable contre : a. les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent faire l'objet d'un appel ; b. les autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance : 1. dans les cas prévus par la loi, 2. lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable ; c. le retard injustifié du tribunal. »

<sup>5</sup> L'art. 321 al. 1 et 2 CPC (*Introduction du recours*) a la teneur suivante : « Le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 239). » (al. 1) ; « Le délai est de dix jours pour les décisions prises en procédure sommaire et les ordonnances d'instruction, à moins que la loi n'en dispose autrement. » (al. 2).

<sup>6</sup> Consid. 3.

<sup>7</sup> Consid. 4.

<sup>8</sup> Consid. 5.

S'agissant de la **récusation**, le TF expose la querelle doctrinale relative à la nature de la décision sur récusation (art. 50 al. 1 CPC). Certains auteurs considèrent en effet qu'il s'agit d'une ordonnance d'instruction alors que d'autres auteurs sont d'avis que l'on a affaire à une « autre décision » (toutes deux au sens de l'art. 319 lit. b CPC)<sup>9</sup>. La distinction est importante en termes de délai de recours, car les ordonnances d'instruction doivent être contestées dans un délai de 10 jours (art. 321 al. 2 CPC) alors que les « autres décisions » doivent être portées en deuxième instance dans un délai de 30 jours (art. 321 al. 1 CPC) – sauf lorsqu'elles ont été rendues en procédure sommaire, auquel cas le délai de 10 jours est applicable (art. 321 al. 1 CPC).

La décision relative à la demande de récusation, qui est prise sans la participation du juge visé – sauf en cas de demande dépourvue de motivation appropriée –, est soumise à l'examen d'un organe dont la composition est différente de celle du tribunal saisi. Ladite décision « *ne s'inscrit pas dans les mesures ordinairement nécessaires à la préparation et à la conduite rapide du procès civil* » au sens de l'art. 124 al. 1 CPC. Il s'agit donc d'une « **autre décision** » selon l'art. 319 lit. b CPC.

Le délai de recours dépend ainsi de la procédure applicable à la demande de récusation (soit 30 jours si la procédure ordinaire s'applique mais 10 jours si ladite demande est régie par la procédure sommaire). Le TF relève en premier lieu que la procédure sommaire (art. 248 ss CPC) est notamment applicable « *aux cas prévus par la loi* » (art. 248 lit. a CPC), que cela soit par référence aux règles de droit fédéral à appliquer sur le fond (énumérations figurant aux art. 249 à 251 CPC) ou sans référence particulière auxdites règles (p. ex. l'assistance judiciaire, art. 117 ss CPC ; les cas clairs, art. 257 CPC ; les mesures provisionnelles, art. 261 ss CPC). Les listes de références figurant aux art. 249 à 251 CPC ne sont pas exhaustives, ce que confirme l'utilisation du terme « *notamment* » en tête de chaque disposition<sup>10</sup>. C'est la finalité de l'institution concernée qui permet de déterminer si la procédure sommaire est justifiée (ou non). La demande de récusation connaît un impératif de célérité, comme cela découle notamment des art. 49 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase et 51 al. 1 CPC<sup>11</sup>. Par ailleurs, une simple vraisemblance des faits à l'origine de la demande est suffisante – comme pour les mesures provisionnelles, elles-mêmes soumises à la procédure sommaire. Quand bien même la loi ne le prévoit pas expressément, c'est donc la *procédure sommaire* qui régit la demande de récusation, avec un *délai de recours de 10 jours*.

Dans le cas jugé ici par le TF, le recours de l'employeur contre la décision de première instance était par conséquent tardif.

S'agissant de l'**amende disciplinaire**, le TF expose les avis doctrinaux divergents relatifs à la nature de la décision (ordonnance d'instruction ou « autre décision »)<sup>12</sup> – ce qui influe sur le délai de recours (10 jours ou 30 jours ; cf. *supra* concernant la récusation). Il s'abstient

---

<sup>9</sup> Afin de ne pas alourdir le présent commentaire, il est renvoyé à l'exposé (très clair) figurant dans l'arrêt, consid. 3.1.

<sup>10</sup> « *La procédure sommaire s'applique notamment dans les affaires suivantes : (...)* ».

<sup>11</sup> La partie requérante doit agir « *aussitôt* » qu'elle a connaissance du motif de récusation (art. 49 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase CPC) ; l'annulation des actes de procédure doit être réclamée « *dans les dix jours* » dès la connaissance du motif de récusation (art. 51 al. 1 CPC).

<sup>12</sup> Afin de ne pas alourdir le présent commentaire, il est renvoyé à l'exposé (très clair) figurant dans l'arrêt, consid. 4.

toutefois de trancher cette question. Constatant que le prononcé d'une amende disciplinaire se présente fréquemment comme un élément accessoire ou additionnel dans une décision portant sur d'autres mesures, voire dans une décision finale, le TF juge que la voie et le délai de recours applicables auxdites mesures le sont aussi à l'amende.

Dans le cas d'espèce, l'amende disciplinaire a été infligée en lien avec la décision sur récusation soumise à un délai de recours de 10 jours, de sorte que le même délai s'appliquait à la première. Partant, le recours de l'employeur était également tardif.

S'agissant enfin de l'**indication des voies de recours**, le TF énonce que toute décision doit indiquer les voies de recours (sous réserve que les parties aient renoncé à recourir) conformément à l'art. 238 lit. f CPC, ce qui implique de distinguer la voie de l'appel ou du recours et de préciser le délai applicable. Il rappelle sa jurisprudence selon laquelle le principe général de la protection de la bonne foi (art. 9 Cst.) autorise le plaideur dépourvu de connaissances juridiques (*i.e.* non assisté d'un avocat et ne jouissant d'aucune expérience particulière résultant, par exemple, de procédures antérieures) à se fier à une indication inexacte du délai de recours, ce qui n'est en revanche pas le cas du plaideur expérimenté ou assisté d'un avocat dans la mesure où il aurait pu se rendre compte de l'inexactitude en agissant avec l'attention commandée par les circonstances.

Dans le cas d'espèce, la décision de première instance ne comportait pas les indications nécessaires relatives à la voie de droit. La reproduction de l'ensemble des dispositions concernant les voies de recours en procédure civile, sans spécifier quelle voie (type et délai de recours) devait être utilisée, était en effet insuffisante. Le TF relève que la distinction entre les décisions sujettes au délai de recours ordinaire de 30 jours et celles soumises au délai réduit de 10 jours « *est assurément difficile et elle est l'objet d'approches doctrinales divergentes* ». Il se dispense toutefois d'examiner si un avocat diligent devrait, dans un pareil cas et dans le doute, parer aux risques et aux conséquences d'une erreur en observant le délai de 10 jours, car *in casu* l'employeur avait fait recours contre la première décision sur récusation dans un tel délai, en indiquant pour le surplus expressément dans son écriture que son recours y était soumis. Il ne pouvait dès lors pas prétendre de bonne foi avoir été induit en erreur par l'indication insuffisamment précise de la voie de droit dans la deuxième décision sur récusation.

### III. Commentaire

Cet arrêt est intéressant à plusieurs titres. Tout d'abord (et surtout), il donne une piste – mais ne fournit malheureusement pas un critère clair et décisif – permettant de distinguer les « autres décisions » et les ordonnances d'instruction au sens de l'art. 319 lit. b CPC (cf. *infra* chap. III.A). Ensuite, il précise que la procédure sommaire, qui s'applique notamment « *aux cas prévus par la loi* » (art. 248 lit. a CPC), peut en réalité également s'appliquer lorsque le CPC ne le prévoit pas expressément, la finalité de l'institution concernée étant le critère déterminant (cf. *infra* chap. III.B). Il précise par ailleurs le délai de recours applicable à la décision sur une amende disciplinaire – malheureusement uniquement lorsque celle-ci est infligée en lien avec une décision portant sur une autre mesure (cf. *infra* chap. III.C). Enfin, il confirme la sévérité de notre Haute Cour concernant l'appréciation de la bonne foi du plaideur qui se fie à une indication inexacte – ou incomplète – de la voie de recours dans la décision querellée (cf. *infra* chap. III.D).

## A. Distinction entre les « autres décisions » et les ordonnances d’instruction

Il convient en premier lieu de préciser que la distinction entre les « autres décisions » et les ordonnances d’instruction n’est importante, d’un point de vue pratique, qu’afin de déterminer, le cas échéant, le délai de recours. En effet, le principe du recours comme voie de droit est acquis pour les unes comme pour les autres, en vertu de l’art. 319 lit. b CPC. En revanche, il découle de l’art. 321 al. 1 et 2 CPC que les ordonnances d’instruction sont soumises au délai raccourci de 10 jours, alors que les « autres décisions » peuvent être attaquées dans un délai de 30 jours – sauf lorsqu’elles sont soumises à la procédure sommaire, auquel cas le délai de 10 jours est également applicable (avec, en sus, l’absence de suspension des délais pendant les « fêtes judiciaires » ; art. 145 al. 2 lit. b CPC).

La marche à suivre pour le praticien consiste ainsi à déterminer – dans certains cas, à tenter de déterminer... – si la décision à quereller est une « autre décision » ou une ordonnance d’instruction puis, s’il s’agit d’une « autre décision », à déterminer si la procédure ordinaire/simplifiée ou sommaire s’applique.

Etonnamment, le CPC ne définit nulle part ce qu’est une ordonnance d’instruction – ce qui permettrait, par ricochet, de cerner les contours des « autres décisions ». Pour compliquer les choses, la version française du CPC utilise parfois les termes de « *décisions d’instruction* » (art. 124 al. 1 et 246 CPC). Ni la doctrine, ni les jurisprudences cantonales ne sont unanimes sur la distinction entre les « autres décisions » et les ordonnances d’instruction. Les incertitudes pour les justiciables et leurs conseils sont donc élevées.

Dans l’arrêt dont il est question ici, le TF précise quelque peu les contours de l’ordonnance d’instruction. Deux éléments sont en effet mis en évidence pour nier le caractère d’ordonnance d’instruction à la demande de récusation. D’une part, ladite demande, qui met en cause la composition du tribunal saisi, doit être traitée sans la participation du juge visé (sauf si la demande de récusation est dépourvue de motivation appropriée). D’autre part, la décision relative à la récusation « *ne s’inscrit pas dans les mesures ordinairement nécessaires à la préparation et à la conduite rapide du procès civil* ».

Le premier élément (absence de participation au processus de décision du juge visé par la demande de récusation) ne nous paraît pas avoir de portée propre, mais semble plutôt motiver le deuxième élément : si la décision relative à la récusation est prise par un « *organe dont la composition ne coïncide pas avec celle du tribunal saisi* », il ne peut pas s’agir d’une « *mesure[...] ordinairement nécessaire[...] à la préparation et à la conduite rapide du procès civil* » prise en application de l’art. 124 al. 1 CPC.

C’est donc le deuxième élément (mesure ordinairement nécessaire à la préparation et à la conduite rapide du procès) qui paraît déterminant. Toutefois, la difficulté réside dans le manque de précision d’un tel « critère » : qu’est-ce qui est « *ordinairement nécessaire* » et qu’est-ce qui ne l’est pas ? pourquoi une décision de suspension est-elle une ordonnance d’instruction mais une décision relative à une demande de récusation ne l’est-elle pas ? Pour ajouter à la difficulté, le TF ne semble pas toujours cohérent, dans sa jurisprudence, quant au critère de distinction. Dans l’ATF 141 III 270, notre Haute Cour a en effet retenu que les décisions de suspension sont des ordonnances d’instruction au sens de l’art. 321 al. 2 CPC *parce qu’elles* sont fondées sur une disposition (art. 126 CPC) qui figure dans le Chapitre 1 du Titre 9 consacré à la « *[c]onduite du procès* » – le TF a même précisé que cela ne faisait dès

lors « *aucun doute* »<sup>13</sup>. Or il n'est pas évident, si l'on examine la décision de suspension à l'aune du « critère » retenu dans l'arrêt commenté ici, que celle-ci soit une mesure ordinairement nécessaire à la préparation et à la conduite rapide du procès – ou, en tout cas, qu'elle le soit davantage qu'une décision sur récusation, qualifiée d'« autre décision »<sup>14</sup>. Par ailleurs, le TF n'a pas tranché, dans l'arrêt commenté ici, la controverse relative à la nature de l'amende disciplinaire, pourtant prévue dans le Chapitre 1 du Titre 9 (cf. *infra* chap. III.C) – il eût été facile, en suivant la logique de l'ATF 141 III 270, de décider une fois pour toutes que le prononcé de l'amende disciplinaire est une ordonnance d'instruction.

En bref, la zone d'ombre, voire l'insécurité juridique relative à la distinction entre les « autres décisions » et les ordonnances d'instruction demeure.

## B. Application de la procédure sommaire à la demande de récusation

Il est parfois peu aisé de déterminer quel type de procédure (*i.e.* ordinaire/simplifiée ou sommaire) s'applique. Cela ne vise évidemment pas les cas où la procédure sommaire est expressément prévue par la loi, que cela soit dans les listes figurant aux art. 249 à 251 CPC – en référence aux règles de droit fédéral à appliquer sur le fond – ou ailleurs, sans référence auxdites règles (p. ex. l'assistance judiciaire : art. 119 al. 3 CPC ; les cas clairs : art. 248 lit. b et 257 CPC ; les mesures provisionnelles : art. 248 lit. d). Or le CPC n'indique nulle part quelle procédure s'applique à la demande de récusation.

Il est en premier lieu bienvenu que le TF précise que, quand bien même l'art. 218 lit a CPC prévoit que la procédure sommaire s'applique « *aux cas prévus par la loi* », celle-ci peut trouver application dans des situations non-expressément visées par le CPC. C'est l'utilisation du terme « *notamment* » en tête de chacun des art. 249 à 251 CPC qui permet au TF d'arriver à cette conclusion. Certes, le raisonnement n'apparaît pas totalement convaincant, puisque les art. 249 à 251 CPC visent les cas en référence aux règles de droit fédéral à appliquer sur le fond, alors que la demande de récusation est une « institution autonome » prévue directement par le CPC.

Il est par ailleurs bienvenu que le TF, après avoir indiqué que c'est la finalité de l'institution concernée qui est déterminante<sup>15</sup>, retienne deux critères clairs permettant d'appliquer la procédure sommaire à la demande de récusation. D'une part, l'exigence de célérité – qui découle notamment des délais imposés à une telle demande (art. 49 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase CPC : « *aussitôt* » ; art. 51 al. 1 CPC : « *dix jours* »). D'autre part, le degré exigé de la preuve, limité à la vraisemblance (art. 49 al. 1 2<sup>e</sup> phrase CPC) – comme pour les mesures provisionnelles, elles-mêmes régies par la procédure sommaire (art. 248 lit. d CPC).

---

<sup>13</sup> « L'art. 126 CPC se trouve au Chapitre 1 du Titre 9 du CPC relatif à la "conduite du procès" ("Prozessleitung" ; "Direzione del processo") qui traite des "décisions d'instruction" ("prozessleitende Verfügungen" ; "disposizioni ordinarie") comme l'art. 124 al. 1 CPC l'indique expressément. Il ne fait donc aucun doute que l'"ordonnance de suspension" ("Sistierung" ; "decisione di sospensione") visée par l'art. 126 al. 2 CPC ne peut être autre chose qu'une "ordonnance d'instruction" au sens de l'art. 321 al. 2 CPC. » (consid. 3.3).

<sup>14</sup> Certains auteurs continuent ainsi à soutenir que les décisions de suspension sont des « autres décisions », nonobstant l'ATF 141 III 270 (p. ex. JEANDIN, *in* : Commentaire romand, 2<sup>e</sup> éd., 2019, N16 ad art. 319 CPC). La même remarque vaut pour d'autres prononcés traités au Chapitre 1 du Titre 9 du CPC, p. ex. la limitation de la procédure (art. 125 lit. a CPC) ou le renvoi pour cause de connexité (art. 127 CPC).

<sup>15</sup> En référence aux avis exprimés par TAPPY et BOHNET, *in* : Commentaire romand, op. cit., N21 ad art. 50 CPC et N7 ad art. 249 CPC.

### C. Délai de recours contre la décision infligeant une amende disciplinaire

En relevant que l'amende disciplinaire est souvent prononcée en lien avec une décision portant sur une autre mesure – la première étant alors un élément accessoire de la seconde ou additionnel à celle-ci – et en retenant que le délai de recours (ou d'appel) applicable à la décision sur l'autre mesure s'applique aussi à l'amende disciplinaire, le TF énonce un principe clair et simple dans de nombreux cas. Cela est utile pour le praticien.

L'on peut toutefois regretter que le TF n'ait pas tranché la nature de l'amende disciplinaire (« autre décision » ou ordonnance d'instruction), après avoir exposé les avis doctrinaux divergents à ce sujet – comme il l'a pourtant fait dans le même arrêt au sujet de la demande de récusation. Cela aurait en effet permis d'y voir plus clair dans les cas où l'amende disciplinaire est infligée indépendamment de toute autre mesure (p. ex. en cas de perturbation de l'audience ou à la suite de la non-comparution d'une partie à une audience). Dans ces situations, l'on sait que l'amende disciplinaire peut faire l'objet d'un « recours » (art. 128 al. 4 CPC) mais on ignore le délai dans lequel il doit être formé.

En l'état, la jurisprudence ne permet pas d'inférer la solution à cette question. Si l'on se fonde sur le raisonnement appliqué dans l'ATF 141 III 270 (cf. *supra* chap. III.A), l'amende disciplinaire devrait être une ordonnance d'instruction puisqu'elle se fonde sur une disposition (art. 128 CPC) figurant dans le Chapitre 1 du Titre 9 (comme la décision de suspension dans l'arrêt précité). En revanche, la réponse est moins évidente si l'on fait usage du « critère » retenu dans l'arrêt commenté ici : il n'est en effet pas certain que l'amende disciplinaire soit une « mesure[...] ordinairement nécessaire[...] à la préparation et à la conduite rapide du procès civil ».

Ainsi, une certaine insécurité juridique demeure également ici.

### D. Indication des voies de recours

Il est heureux que le TF précise que la décision, lorsqu'elle indique les « voies de recours » conformément à l'art. 238 lit. f CPC, « doit préciser si elle susceptible d'appel (art. 308 ss CPC) ou de recours (art. 319 ss CPC), et dans quel délai ; ces indications doivent être adaptées au cas particulier (...) »<sup>16</sup>. Or lesdites indications précises ne figuraient pas dans la décision querellée, qui se limitait à reproduire l'ensemble des dispositions concernant les voies de recours en procédure civile en général.

Il est également heureux que le TF ait admis que « [p]our le plaideur confronté à l'art. 321 CPC, disposition qui se trouvait parmi celles annexées au jugement, la distinction entre les décisions sujettes au délai de recours ordinaire de trente jours, d'une part, ou au délai réduit de dix jours, d'autre part, est assurément difficile et elle est l'objet d'approches doctrinales divergentes ».

Si l'on peut comprendre que le TF n'ait pas accordé à l'employeur la protection de la bonne foi au sujet de la décision relative à la demande de récusation car la même partie avait déjà recouru contre un prononcé similaire une année plus tôt en appliquant le délai de 10 jours et en indiquant expressément dans son recours que ce délai était applicable, il est plus difficile

---

<sup>16</sup> Référence est faite à l'avis exprimé par TAPPY, selon qui « le tribunal doit se livrer à une véritable analyse juridique et indiquer la voie de droit qui est réellement ouverte ainsi que le délai qui est effectivement applicable dans le cas concret » (in : Commentaire romand, op. cit., N11 ad art. 238 CPC).

de suivre ce raisonnement concernant l'amende disciplinaire – la première décision relative à la demande de récusation n'infligeait en effet pas une telle amende, de sorte que l'employeur n'avait pas d'expérience préalable. Le TF ne fait d'ailleurs aucune référence à l'amende disciplinaire dans son raisonnement (excepté au début de sa mineure, lorsqu'il indique que le prononcé litigieux « *relatif à la récusation de la juge Forni et à l'amende disciplinaire était dépourvu d'indications répondant aux exigences de l'art. 238 let. f CPC* »). Comme la problématique de la voie de recours se pose de manière égale pour la récusation et l'amende disciplinaire, il aurait été approprié que notre Haute Cour protège la bonne foi de l'employeur pour la seule contestation de l'amende disciplinaire.

## E. Conclusion

L'arrêt 4A\_475/2018 apporte quelques lumières utiles aux praticiens. Ainsi, l'on sait maintenant que la **décision sur récusation** est une « autre décision » au sens de l'art. 319 lit. b CPC et est soumise à la procédure sommaire ; le délai de recours contre une telle décision est donc de 10 jours. L'on sait également que lorsqu'une **amende disciplinaire** est infligée en lien avec une autre mesure, comme ici la décision sur récusation (la première étant alors un élément accessoire de la seconde ou additionnel à celle-ci), la voie de droit (type et délai) applicable à l'autre mesure s'applique également à l'amende disciplinaire – il n'y a donc pas de voie de droit « autonome » pour l'amende disciplinaire dans une telle situation. L'on sait enfin que la **procédure sommaire** peut s'appliquer « *aux cas prévus par la loi* » (art. 248 lit. a CPC) même lorsque le CPC ne le prévoit pas expressément ; tel sera notamment le cas lorsque l'institution concernée requiert de la célérité et que la vraisemblance est suffisante en termes de degré de preuve exigé.

En revanche, cet arrêt omet de fournir un critère clair et décisif permettant de distinguer, une fois pour toutes, les « autres décisions » et les ordonnances d'instruction. Il s'inscrit par ailleurs dans une logique différente de celle d'une précédente décision publiée (ATF 141 III 270). Enfin, il confirme la sévérité habituelle de notre Haute Cour à l'égard des parties induites en erreur par une indication inexacte ou imprécise de la voie de droit dans une décision judiciaire civile, en tout cas lorsque lesdites parties sont assistées d'un avocat.

Hormis les cas clarifiés de la décision de suspension, de la décision sur récusation et de l'amende disciplinaire infligée en lien avec une autre mesure, la zone d'ombre persiste. Le praticien précautionneux sera donc toujours avisé, lorsque le moindre doute existe, de faire usage du délai de recours le plus court (10 jours).