

II^e Cour de droit civil

Arrêt du 31 octobre 2022

Nullité d'une décision rendue
contre des parties
indéterminées ; répartition des
frais judiciaires

Résumé et analyse

Proposition de citation :

François Bohnet/Simon Varin, La nullité d'une décision rendue contre un « collectif » et des personnes indéterminées et l'imputation des frais de procédure à leurs mandataires, analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5D_78/2022, 5D_79/2022, Newsletter immodroit.ch janvier 2023

Art. 641 al. 2 CC ;
59, 66, 106 ss CPC

La nullité d'une décision rendue contre un « collectif » et des personnes indéterminées et l'imputation des frais de procédure à leurs mandataires

François Bohnet/Simon Varin

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt commenté traite d'une décision provisionnelle d'expulsion rendue dans le cadre d'une procédure en revendication au sens de l'art. 641 al. 2 CC à l'encontre d'un « Collectif » dénué de personnalité morale et contre des personnes physiques indéterminées. Le Tribunal fédéral retient d'une part la nullité d'une telle décision et d'autre part que les frais judiciaires ne sauraient être imputés aux mandataires des parties défenderesses qui n'ont pas voulu dévoiler leur identité.

II. Résumé de l'arrêt**A. Les faits**

Le samedi 16 octobre 2021, plusieurs personnes ont pénétré sans droit et sans autorisation sur les parcelles propriété des intimés, avec l'intention de s'y installer contre la volonté des propriétaires. Certains intimés ont alors reçu un courriel de la part du « Collectif O. » (ci-après : le Collectif), le 17 octobre 2021, les informant que le logement dont ils sont propriétaires était occupé.

Les 18 octobre 2021 et 1^{er} novembre 2021, les intimés ont déposé une plainte pénale auprès du Ministère public de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, à l'encontre du Collectif et tout occupant sans droit de leurs parcelles.

Par requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 19 octobre 2021 et requête provisionnelle du 1^{er} novembre 2021, dirigées contre le Collectif et tous les occupants sans droit des parcelles concernées, les intimés ont requis en substance l'évacuation immédiate des lieux occupés dès notification de l'ordonnance, ceci sous menace de la sanction

de l'amende de l'article 292 CP pour insoumission à une décision de l'autorité. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 20 octobre 2021, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a admis la première requête à titre superprovisionnel. Par ordonnance d'instruction du 4 novembre 2021, la jonction des deux causes introduites par les requêtes de mesures provisionnelles des 19 octobre et 1^{er} novembre 2021 a été ordonnée.

Par ordonnance du 20 octobre 2021, le président a cité le Collectif et « tous les occupants sans droit » à comparaître à l'audience du 16 novembre 2021.

Le 16 novembre 2021, juste avant l'audience de mesures provisionnelles du même jour, les « Membres du Collectif et consorts », représentés par Me B, avocate, ont déposé des déterminations, dans lesquelles ils ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises au pied des requêtes précitées. Cette écriture a été signée par Me A., avocat, excusant Me B.

La procuration produite, établie le 15 novembre 2021, indique que « [c]haque membre du 'Collectif O.' personnellement, tous domiciliés à la rue V., U. » a donné mandat à titre individuel à Me B. afin de les représenter et d'agir en leur nom pour défendre leurs intérêts dans le cadre de cette procédure. Les six signatures figurant au pied de ce document ne permettent pas d'identifier leurs auteurs.

L'audience de mesures provisionnelles a eu lieu le 16 novembre 2021 en présence, d'une part, de l'un des requérants, assisté de son conseil, et, d'autre part, de Me A. en remplacement de Me B.

Me A. a annoncé représenter certains membres du Collectif. Interpellé par le conseil du requérant présent et la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois au sujet du nom de ses clients, il a refusé de les donner au motif que la citation à comparaître ne comportait aucun nom. Il a requis, en vain, que l'un de ses mandants, un prétendu « P. », puisse assister aux débats, alors que son identité n'avait pas pu être vérifiée par l'huissier du tribunal. La présidente a indiqué à cet égard que le dénommé « P. », dont Me A. ne connaissait pas le nom de famille, n'avait pas pu présenter de pièce d'identité attestant de son nom et de son prénom et a relevé que les signatures figurant sur la procuration signée le 15 novembre 2021 étaient illisibles et que Me A. avait refusé de lui donner l'identité de ses mandants. La témoin Q. a par ailleurs été entendue, à la demande de Me A. qui a déclaré se porter fort pour le paiement de l'avance de frais en lien avec cette audition.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 8 décembre 2021, adressée aux intéressés pour notification le même jour, la présidente a ordonné au Collectif, à tous ses membres et à tous les occupants sans droit des parcelles concernées d'évacuer ces immeubles d'ici au 27 décembre 2021, sous la menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP (I), a ordonné, à défaut d'exécution spontanée, en tout ou partie, de l'ordre figurant au chiffre I précité, sur réquisition écrite des requérants ou de leur mandataire adressée au Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, l'exécution forcée de l'ordonnance par la Police cantonale vaudoise, sous l'autorité de ce magistrat, en précisant qu'ordre était déjà donné à tout agent de la force publique de concourir à ladite exécution forcée, s'il en était requis (II), a imparti un délai au 1^{er} mai 2022 aux requérants pour déposer une demande au

fond, à défaut de quoi les mesures provisionnelles ordonnées seraient caduques (III), a mis les frais judiciaires, par CHF 1'900.-, à la charge des avocats B. et A. solidairement entre eux (IV), a dit que les avocats B. et A., solidairement entre eux, devaient payer aux requérants, créanciers solidaires, les sommes de CHF 1'800.- à titre de remboursement des avances de frais judiciaires et de CHF 2'700.- à titre de dépens (V), a dit que les avocats B. et A., solidairement entre eux, pourraient réclamer le paiement de la somme de CHF 4'500.- aux clients qu'ils avaient représentés dans le cadre de la présente procédure (VI), a rejeté toute autre ou plus ample conclusion (VII) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel ou recours (VIII).

Par arrêt du 23 mars 2022, notifié le 12 avril 2022, le Tribunal cantonal vaudois a rejeté les recours interjetés par B. et A. et a confirmé l'ordonnance de mesures provisionnelles du 8 décembre 2021. Le Tribunal cantonal a également mis les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à CHF 200.-, à la charge des recourants B. et A. et a renoncé à allouer des dépens de deuxième instance.

A. et B. ont chacun interjeté un recours en matière civile et un recours constitutionnel subsidiaire contre cet arrêt. Ils concluent à la réforme de l'arrêt attaqué, en ce sens que l'ordonnance du 8 décembre 2021 soit modifiée et que les frais judiciaires par CHF 1'900.- soient mis solidairement à charge des intimés ainsi qu'à l'abrogation des chiffres du dispositif portant sur les frais et dépens de deuxième instance. Subsidièrement, ils concluent à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Plus subsidiairement, ils concluent à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants. En substance, ils se plaignent, dans leur recours en matière civile, de la violation des art. 29 al. 2 Cst., art. 106 et 108 CPC, et, dans leur recours constitutionnel subsidiaire, de la violation des art. 5 al. 3, 9, 13 et 29 al. 2 Cst.

Les recours en matière civile au Tribunal fédéral ont été déclarés irrecevables ; les recours constitutionnels subsidiaires ont été admis. La nullité de l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 8 novembre 2021 ainsi que celle de l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 23 mars 2022 ont été constatées, avec suite de frais judiciaires et dépens.

B. Le droit

S'agissant de la recevabilité des recours, le Tribunal fédéral souligne que le recours cantonal n'avait été interjeté que sur la question des frais et dépens de la procédure de première instance, conformément à l'art. 110 CPC. Or le recours contre une question accessoire est soumis à la même voie de droit que celle qui est ouverte contre la décision sur le fond du litige, dans la mesure où aucune procédure spéciale n'est prévue. Une telle décision sur les frais et dépens doit ainsi être qualifiée de la même manière que la décision principale à laquelle elle se rattache et dont elle est l'accessoire. En l'occurrence, la décision ordonnait des mesures provisionnelles pour la durée de la procédure portant sur la revendication des parcelles en cause et constituait une décision sur mesures provisionnelles rendue dans une matière civile, dans un litige de nature pécuniaire. La valeur litigieuse étant insuffisante, les recours de droit civils sont irrecevables, tout comme les griefs par lesquels les recourants ne dénoncent la violation d'aucun droit constitutionnel mais uniquement du droit matériel (art. 106 et 108 CPC). Les questions relatives à la valeur litigieuse et l'existence d'une question juridique de principe restent cependant sans incidence étant donné que, dans le domaine des mesures

provisionnelles, la cognition du Tribunal fédéral est de toute façon limitée à la violation des droits constitutionnels (art. 98 LTF) [consid. 1.2].

Sur le fond du litige, le Tribunal fédéral rappelle que la nullité absolue d'une décision peut être invoquée en tout temps devant toute autorité et doit être constatée d'office. Elle ne frappe que les décisions affectées des vices les plus graves, manifestes ou du moins facilement décelables ; sa constatation ne doit pas mettre sérieusement en danger la sécurité du droit. Sauf dans les cas expressément prévus par la loi, il ne faut admettre la nullité qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire. Une décision d'emblée inexécutable est frappée de nullité. Si la jurisprudence a coutume de dire que la nullité peut être constatée « par toute autorité », cela tient au fait qu'il existe une grande diversité de situations dans lesquelles une décision nulle peut influencer sur la validité de décisions postérieures relevant d'autres autorités. On ne peut donc pas énumérer toutes les autorités qui, amenées à rendre une décision ultérieure (par exemple une décision d'exécution), pourront constater à titre préjudiciel que la décision initiale est affectée d'un tel vice. La théorie de la nullité n'implique toutefois pas que n'importe quelle autorité est compétente pour constater la nullité, au mépris des règles gouvernant sa saisine [consid. 3.1].

Le Tribunal fédéral poursuit en relevant que le procès civil oppose deux parties : le demandeur et le défendeur. Les parties doivent être clairement désignées dans les actes judiciaires, exigence également valable pour la requête en justice en procédure sommaire. Pour pouvoir procéder en justice, les parties doivent notamment avoir la capacité d'être partie (art. 66 CPC), qui est une condition de recevabilité de la demande, et la qualité pour agir (légitimation active), pour l'une, et pour défendre (légitimation passive) pour l'autre, qui est une condition de fond de l'action. En l'occurrence, en application de l'art. 641 al. 2 CC, le Tribunal fédéral a déjà considéré par le passé que l'opposabilité de l'exécution forcée à des occupants sans droit qui ne seraient pas parties à la procédure civile ne paraît pas d'emblée exclue. Il n'en demeure pas moins que l'action en revendication en tant que telle ne peut être intentée que contre celui qui possède la chose au moment de l'ouverture de l'action, soit une personne déterminée. En droit du bail également, le Tribunal fédéral a considéré que la notion de dépendance de tiers à expulser doit se déterminer en fonction d'une partie défenderesse déterminée. Admettre le contraire conduirait à passer outre l'examen d'une condition tant de recevabilité que matérielle de l'action, le juge ne pouvant contrôler ni la capacité d'être partie ni la légitimation des personnes en cause. Ainsi, une décision qui serait rendue à l'encontre d'une partie défenderesse indéterminée est inexécutable et le but du procès civil n'est pas réalisable. Une telle décision est donc frappée de nullité [consid. 3.2].

Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral constate que la décision de mesures provisionnelles a été rendue contre le Collectif, tous ses membres et tous les occupants sans droit et qu'il ne ressort pas du dossier que le Collectif en question serait une personne morale, de sorte qu'il n'a pas la capacité d'être partie. Quant aux personnes physiques qui le constituent, leur identité reste totalement inconnue. Par conséquent, le Tribunal fédéral retient que le premier juge aurait dû d'emblée déclarer la requête de mesures provisionnelles irrecevable. Rendue contre inconnus, le Tribunal fédéral constate la nullité de la décision de première instance qui viole l'essence même du procès civil. Cette nullité entraîne également celle de l'arrêt attaqué, qui statue sur un accessoire d'une décision nulle. Le Tribunal fédéral précise qu'il est fondé à procéder à cette constatation de la nullité. En effet, étant donné que la décision de mesures

provisionnelles a été rendue contre des personnes inconnues, il n’y avait pas de partie légitimée à recourir, faute d’intérêt. Les recourants n’ont d’intérêt au recours qu’en ce qui concerne les frais mis à leur charge [**consid. 3.3.1, première partie**].

Le Tribunal fédéral fait ensuite un parallèle avec l’arrêt récent (6B_1325/2021 du 27 septembre 2022, destiné à la publication), dans lequel il a jugé que, si la procédure pénale peut être ouverte contre inconnu, l’identification et la désignation du prévenu en tant qu’objet de la procédure pénale représentent une condition *sine qua non* aussi bien pour rendre une ordonnance pénale que pour engager l’accusation et ces éléments revêtent dès lors un caractère essentiel. Une désignation générique accompagnée de données signalétiques, pourvu que l’on puisse être certain que la personne qui fait l’objet de la procédure est bien celle que désigne l’ordonnance pénale, peut néanmoins être qualifiée de suffisante, malgré l’absence de données nominatives complètes. A cet égard, le Tribunal fédéral laisse ouverte la question de savoir si ce mode d’identification est aussi suffisant en procédure civile, aucun des éléments précités permettant d’identifier les personnes ayant éventuellement violé le droit de propriété des intimées ne ressortant du dossier [**consid. 3.3.1, seconde partie**].

Dans des considérations supplémentaires portant sur les art. 107 et 108 CPC, notre Haute Cour s’en prend également à l’argumentation des instances précédentes. A cet égard, il relève que l’art. 107 al. 1 CPC ne règle la répartition des frais, en dérogeant au principe prévu par l’art. 106 CPC, qu’entre les parties au procès et qu’à ce titre, cette disposition ne peut pas être appliquée pour mettre les frais à la charge d’un tiers. En ce sens, l’analogie avec les arrêts rendus en procédure pénale à laquelle l’autorité cantonale a procédé pour retenir que l’avocat est une partie en procédure civile au sens des art. 106 s. CPC n’est pas pertinente. En effet, par cette jurisprudence, le Tribunal fédéral entend appliquer en procédure pénale devant les instances cantonales le principe général consacré à l’art. 66 al. 3 LTF, dont la teneur est semblable à celle de l’art. 108 CPC, malgré le libellé plus restreint de l’art. 417 CPP. Il est ainsi erroné d’en déduire, en procédure civile, que ce serait en raison de sa qualité de partie, et non uniquement en application du principe de causalité prévu à l’art. 108 CPC, qu’un avocat peut se voir imposer des frais, de sorte que l’on pourrait aussi appliquer l’art. 107 CPC à son égard pour lui faire supporter des frais en équité [**consid. 3.3.2, première partie**].

Enfin, s’agissant de l’art. 108 CPC, le Tribunal fédéral indique que cette norme consacre, pour les frais inutiles, le principe de causalité et en rappelle les principes d’application. En particulier, il relève que cette disposition ne vise pas à protéger la partie gagnante du risque lié à l’encaissement, lorsque des dépens lui ont été alloués à la charge d’une partie adverse indigente. Le Tribunal fédéral rappelle aussi que les frais inutiles sont ceux qui ne servent aucunement à la résolution du litige ou occasionnés de manière contraire au principe d’économie de la procédure. Il s’agit en premier lieu de ceux qui, par le comportement d’une partie ou d’un tiers pendant le procès, viennent s’ajouter aux frais usuels ou qui seraient de toute façon encourus. Ainsi, les frais engendrés dans une procédure qui a été menée par un *falsus procurator* pour une partie qui ne l’a pas mandaté sont à la charge du représentant sans pouvoirs. Toutefois, même dans le cas du *falsus procurator*, le principe de causalité s’applique. Toutefois, en l’espèce, le Tribunal fédéral retient que même si le premier juge avait, au moment de rendre sa décision, retenu l’irrecevabilité de la requête, aucuns frais n’auraient pu être mis à la charge des avocats. En effet, selon le Tribunal fédéral, la requête engagée sans connaître l’identité de la partie intimée et l’instruction menée par le premier juge contre des

personnes inconnues (la citation à comparaître ne comportait aucun nom et le magistrat n'a nullement signifié aux recourants que, leur procuration ne mentionnant pas les noms des personnes représentées, il n'accepterait pas qu'ils procèdent et ne prendrait pas en considération leurs déterminations) relèguent à l'arrière-plan le comportement des recourants, qui se sont du reste limités à comparaître à l'audience déjà prévue et à déposer des déterminations sur la requête. On ne voit dès lors pas quels frais causés inutilement doivent être imputés aux recourants, étant précisé que la causalité ne peut se juger que par rapport à leur propre comportement de représenter une partie qui ne veut pas dévoiler son identité, et non par rapport au comportement illicite de la partie qui a donné lieu à la procédure d'évacuation [**consid. 3.3.2, seconde partie**].

Pour ces motifs, les recours constitutionnels subsidiaires ont été admis et la nullité de l'ordonnance de mesures provisionnelles ainsi que celle de l'arrêt attaqué ont été constatées [consid. 4].

III. Analyse

L'arrêt commenté donne quelques précisions utiles sur la portée des art. 107 et 108 CPC et indique quel sort doit être réservé à une décision rendue à l'encontre de personnes indéterminées.

a. Frais judiciaires et dépens

S'agissant des frais et dépens, le Tribunal fédéral apporte une précision importante quant à la portée de l'art. 107 CPC.

En effet, la Haute Cour avait déjà indiqué dans une décision publiée antérieure que cette disposition ne règle que la répartition des frais entre les parties au procès et n'a pas pour objet, contrairement à l'art. 108 CPC, d'imputer des frais à des tiers¹. Dans la décision commentée, elle se penche sur la notion de partie et retient que l'avocat ne saurait être considéré comme une partie au procès, dans lequel il agit au contraire comme représentant. Il en résulte que des frais de procédure ne peuvent être imputés au mandataire qu'en vertu du principe de causalité, en cas de frais inutilement causés par celui-ci (art. 108 CPC).

Cette décision doit être saluée. Retenir l'inverse, comme l'ont fait les instances cantonales, élargirait de manière injustifiée les causes d'imputation de frais judiciaires au mandataire. La responsabilité professionnelle de l'avocat se trouverait ainsi élargie, à tout le moins pour des frais judiciaires et dépens, à des situations sur lesquelles il n'a pas de prise et dans lesquelles il n'a commis aucune violation des devoirs de la profession, respectivement de ses obligations professionnelles.

Permettre que les frais judiciaires puissent être imputés à l'avocat « par équité » pourrait aussi avoir *in fine* pour conséquence de restreindre l'accès à la justice de certains justiciables dont la cause serait susceptible de donner lieu à une telle décision en équité, les mandataires ayant quelque réticence à accepter un mandat pour lequel il existerait ce risque supplémentaire.

Le Tribunal fédéral fait par ailleurs une application prudente de l'art. 108 CPC, voire restrictive, en analysant concrètement le déroulement de la procédure d'espèce pour juger de l'attitude

¹ ATF 141 III 426, consid. 2.3.

des mandataires en cause. S'il ne semble pas exclure que l'avocat puisse causer des frais inutiles au sens de cette disposition en défendant une partie qui refuse de donner son identité, la Haute Cour retient que lorsque les magistrats poursuivent la procédure sans exiger formellement que les noms des parties soient révélés – par exemple en indiquant qu'un jugement d'irrecevabilité sera rendu si l'identité des parties n'est pas révélée – relèguent à l'arrière-plan le comportement des mandataires.

b. Nullité d'une décision rendue contre des personnes indéterminées

Selon un principe incontesté de procédure civile², un procès suppose deux parties (*Zweiparteiprinzip*). Il ne fait aucun doute qu'une demande déposée contre une partie³ dont l'identité est incertaine ou inconnue doit aboutir à un jugement d'irrecevabilité⁴. Le caractère indéterminé d'une partie touche en effet à la capacité d'être partie (art. 66 CPC), qui est une condition de recevabilité de la demande (art. 59 al. 2 let. c CPC). Ce cas se distingue ainsi de l'action qui a été ouverte contre une personne qui n'est pas le sujet passif du droit prétendu, titularité qui constitue une condition de fond et dont le défaut entraîne le rejet de la demande et non son irrecevabilité⁵.

La question de savoir comment doit être qualifié un jugement n'ayant pas relevé l'absence de la qualité d'être partie d'une partie est débattue en doctrine. Certains auteurs considèrent qu'un jugement rendu contre une partie inexistante n'a pas d'effet, mais n'est pas absolument nul⁶. Selon un courant, lorsque le jugement retient à tort la qualité de partie d'une entité, la décision est valable, si cette question n'a pas été relevée par les parties, quand bien même l'exécution d'une telle décision pourrait se révéler problématique⁷. TENCHIO retient que si le vice n'est mis en lumière qu'en cours de procédure, il convient de s'abstenir de tout jugement au fond, dès lors que la capacité d'être partie est une condition pour qu'un tel jugement soit rendu ; il ne se prononce pas sur la nullité d'un tel jugement⁸.

Dans une affaire de bail, le Tribunal fédéral avait retenu qu'une décision admettant une requête en exécution (expulsion) déposée par une bailleresse décédée n'était pas nulle mais simplement annulable, invoquant notamment la sécurité du droit et le fait que la cause avait été tranchée dans une transaction judiciaire antérieure, valant jugement⁹.

Nonobstant ces nuances et le débat doctrinal susmentionné, les principes fondamentaux du procès civil commandent de considérer comme nulle une décision rendue contre des personnes indéterminées.

² Citons, en procédure de droit commun, WILHELM WETZELL, *System des ordentlichen Civilprocesses*, 3^e éd., Leipzig 1878, § 5, p. 38.

³ Cf. sur la notion de partie : BOHNET, *Les parties et leur capacité (d'être partie, d'ester et de postuler) en procédure civile suisse : clarifications terminologiques et dogmatiques*, in : RSPC 1/2018, p. 69 ss.

⁴ *Petit Commentaire CPC*, MAY CANELLAS, art. 66 CPC, N 7 et les références citées ; HALDY, *La capacité d'être partie, la capacité d'ester en justice et la représentation des parties*, in : RSPC 6/2013, p. 528.

⁵ ATF 142 III 782, consid. 3.1.2 et 3.1.4.

⁶ KUKO ZPO-DOMEJ, art. 66 ZPO, N 11.

⁷ KUKO ZPO-DOMEJ, art. 66 ZPO, N 11 ; DIKE K ZPO-HRUBESCH-MILLAUER, art. 66 ZPO, N 25.

⁸ BSK-TENCHIO, art. 66 ZPO, N 51.

⁹ TF 4A_43/2017, arrêt du 7 mars 2017, consid. 2.2.

Ce cas se distingue des situations dans lesquelles une décision rendue contre une ou des personnes identifiées ont un effet sur d'autres personnes, qui ne sont pas parties à la procédure. Il en est ainsi de la décision d'expulsion rendue contre un locataire, également valable à l'égard de certains auxiliaires de la possession vivant dans le logement (enfants, membres de la famille, amis, concubin, etc.)¹⁰. Dans ces situations, les auxiliaires précités n'ont en principe pas la volonté propre de rester dans le logement.

L'action en revendication est quant à elle dirigée contre toute personne physique (art. 11 ss CC) ou morale (art. 52 ss CC) qui possède la chose au moment de l'ouverture de l'action, qu'il soit possesseur immédiat ou possesseur médiat, le cas échéant tous deux en qualité de consorts simples (art. 71 CPC)¹¹. De la même manière que pour le contrat de bail, l'auxiliaire de la possession (qui a la maîtrise de fait, sans être possesseur) n'a en principe pas la légitimation passive¹². FOËX nuance cependant : « l'action doit pouvoir être intentée également contre l'auxiliaire de la possession ; cela se justifie d'autant plus que les relations de fait sont souvent peu claires ou susceptibles de plusieurs interprétations [...] »¹³.

En matière d'occupation sans droit d'un immeuble (squatters), tout habitant sans droit d'un immeuble, quelle que soit la cause de son occupation illicite à l'égard du propriétaire et quel que soit le degré de sa possession, a la légitimation passive¹⁴. Si doctrine et jurisprudence ne semblent pas totalement exclure l'exécution d'une décision rendue contre certains à l'égard d'autres squatters¹⁵, il est toutefois difficilement envisageable de procéder à l'évacuation de personnes dont les autorités judiciaires n'auraient vérifié ni l'identité ni le titre en vertu duquel elles occupent des locaux, respectivement leur éventuel droit préférable, réel ou personnel, leur permettant refuser la remise de la chose au demandeur¹⁶.

Ainsi, que les squatters refusent de communiquer leur identité comme dans la décision commentée ou qu'ils procèdent à un « tournus »¹⁷ ayant pour conséquence que de nouvelles personnes occupent les locaux à tour de rôle, empêchant de fait toute reprise de la possession par le propriétaire, malgré l'éventuelle obtention de décisions d'expulsion, la protection du propriétaire offerte semble pouvoir être mise en échec relativement facilement par le squatter ingénieux.

C'est en tout cas le constat auquel le Parlement est aussi parvenu, puisqu'il a donné mandat au Conseil fédéral d'améliorer la protection du propriétaire par la motion 15.3531 « Renforcer les moyens de défense contre les squatters en assouplissant les conditions d'application de l'art. 926 du Code civil ».

En substance, le projet du Conseil fédéral comporte deux volets principaux. Le premier consiste en une modification de l'art. 926 al. 2 et 3 CC. Le droit de défense prévu par cette

¹⁰ BOHNET/CONOD, La fin du bail et l'expulsion du locataire, in : 18^e Séminaire sur le droit du bail, Bohnet/Carron (édit.), Neuchâtel 2014, p. 109.

¹¹ CPra Actions civiles I-BOHNET, § 40, N 30.

¹² STEINAUER, Les droits réels, Tome I, p. 404 ; BSK ZGB II-WIEGAND, art. 641 CC, N 47.

¹³ CR CC II-FOËX, art. 641 CC, N 30.

¹⁴ EGGER ROCHAT, Les squatters – et autres occupants sans droit d'un immeuble, thèse, Genève/Zurich/Bâle 2002, p. 202.

¹⁵ TF 1P.209/2006, arrêt du 22 juin 2006, consid. 4.2 ; EGGER ROCHAT, *op. cit.*, p. 307.

¹⁶ TF 5A_710/2013 du 17 février 2014, consid. 2.1.

¹⁷ Hypothèse évoquée dans TF 1P.209/2006, arrêt du 22 juin 2006, consid. 4.2.

disposition serait renforcé, en faisant débiter le délai pour réagir de la prise de connaissance de l'occupation illicite par le possesseur de l'immeuble. Il ne serait ainsi plus exigé, comme dans la version actuelle, une réaction immédiate dès que l'occupation illicite survient¹⁸.

Le second volet du Projet vise à renforcer la position procédurale du possesseur avec la création d'une nouvelle institution, l'« ordonnance générale » (art. 260a et 260b AP-CPC), calqué sur le modèle de la mise à ban (art. 258 ss CPC) et également soumise à la procédure sommaire. Une telle ordonnance pourrait être demandée au juge en cas d'occupation illicite, mais aussi pour tout acte de trouble ou d'usurpation d'un immeuble. La nouveauté essentielle résiderait dans le fait que le juge pourrait ordonner la suppression du trouble et la restitution de la possession en s'adressant à un cercle de personnes indéterminé¹⁹. Ainsi, les personnes subissant une occupation illicite se trouveraient libérées de la difficulté consistant à devoir déterminer qui sont les squatters, notamment parce qu'ils changent régulièrement ou refusent, comme en l'espèce, de décliner leur identité. Pour que les personnes visées par l'ordonnance judiciaire jouissent de leurs droits procéduraux, les principes régissant la mise à ban s'appliqueraient par renvoi d'un nouvel art. 260b AP-CPC (publication d'un avis, opposition et action en validation de l'ordonnance ; cf. art. 259 et 260 CPC).

Ce projet a été soumis à consultation en septembre 2020. Lors de sa séance du 29 juin 2022, le Conseil fédéral a pris acte des avis majoritairement positifs exprimés lors de la procédure de consultation²⁰ et chargé le Département fédéral de justice et police d'étudier les adaptations proposées et d'élaborer un message²¹.

¹⁸ Rapport explicatif relatif à la modification du Code civil (Protection contre les atteintes à la possession d'un immeuble) du 2 septembre 2020, p. 17-19.

¹⁹ Rapport explicatif relatif à la modification du Code civil (Protection contre les atteintes à la possession d'un immeuble) du 2 septembre 2020, p. 20-21.

²⁰ Voir la synthèse des résultats de la procédure de consultation du 29 juin 2022.

²¹ Communiqué aux médias du 19 juin 2022.