



Rapport explicatif relatif à la modification du code civil (Protection contre les atteintes à la possession d'un im- meuble)

du 2 septembre 2020

Condensé

Les personnes subissant l'occupation illicite d'un immeuble peuvent en récupérer la maîtrise et protéger leur propriété ou leur possession en faisant usage de leur droit de défense. Cette voie est pourtant souvent semée d'embûches en pratique. Le présent avant-projet vise à améliorer les conditions auxquelles les personnes atteintes dans leur propriété ou leur possession peuvent s'en réemparer.

Contexte

La légitime défense et le droit de reprise sont les deux facettes du droit de défense que peut exercer le possesseur d'un immeuble lorsque sa possession est troublée ou usurpée. S'il veut en faire usage mais n'arrive pas à chasser les occupants, il ne peut généralement obtenir l'intervention de la police que s'il peut garantir que l'évacuation sera permanente, par exemple parce que l'immeuble sera détruit ou utilisé légalement immédiatement après. Le recours aux instruments de protection de la possession du droit civil n'implique pas systématiquement l'intervention de la police. Les conditions de cette intervention découlent du droit cantonal, lequel comporte rarement des dispositions complétant les dispositions pertinentes du droit civil. Les autorités de police des grandes villes ont développé des procédures standard qui leur permettent de décomplexifier la pesée des intérêts en cas d'occupation d'immeuble. Les propriétaires d'immeubles essaient de leur côté de protéger leurs immeubles vides en adoptant des mesures spécifiques.

La motion 15.3531 charge le Conseil fédéral de prendre les mesures nécessaires pour que les propriétaires d'immeubles occupés de façon illicite par des squatters puissent exercer leur droit de reprise à des conditions plus souples. Son auteur critique le peu de temps imparti aux propriétaires pour réagir à une occupation, c'est-à-dire quelques heures seulement, du fait de la notion juridique indéterminée « aussitôt » qui figure dans les dispositions relatives à la protection de la possession. Il déplore également qu'en cas d'action en vue de la reprise de la possession, la procédure prenne beaucoup de temps et soit relativement compliquée, ce qui empêche les personnes subissant une occupation illicite d'obtenir un résultat rapide. L'auteur de la motion propose dès lors de faire passer à 48 ou 72 heures le délai au cours duquel le possesseur peut réagir.

Le code de procédure civile ne prévoit pas de type de procédure particulier pour les prétentions matérielles à la protection de la possession (protection possessoire). Les propriétaires dont l'immeuble est occupé ont donc une multitude de possibilités. Cela dit, aucune des procédures réglées dans le code n'est tout à fait adaptée à la protection possessoire, d'où de nombreuses difficultés procédurales et un risque élevé de succomber.

Contenu

L'avant-projet, en exécution de la motion 15.3531, vise à assouplir les conditions auxquelles les propriétaires ou possesseurs d'immeubles occupés illicitement peu-

vent récupérer leur bien. Il comporte des adaptations aussi bien du code civil que du code de procédure civile.

Les changements proposés dans le code civil permettent de fixer dans la loi le début du délai au cours duquel le possesseur peut expulser l'usurpateur. Le moment déterminant sera celui où le possesseur, en ayant fait preuve de la diligence requise, a eu connaissance de l'usurpation ou aurait pu en avoir connaissance. La notion juridique indéterminée « aussitôt » est conservée. Les juges garderont ainsi la marge d'interprétation nécessaire pour tenir compte des circonstances du cas concret. L'avant-projet établit par ailleurs que le droit de défense ne peut être exercé que si l'intervention des autorités ne peut être obtenue à temps. Pour renforcer la protection de la propriété, il intègre la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle les autorités ont en principe l'obligation d'intervenir lorsque les circonstances le justifient, même si cette obligation n'a rien d'absolu.

L'avant-projet modifie le code de procédure civile pour rendre la protection de la possession plus effective. Pour parer à la difficulté de déterminer quelles personnes possèdent la légitimation passive en cas d'actions en protection de la possession, la mesure de la mise à ban est complétée par un nouvel acte de juridiction gracieuse, à savoir l'ordonnance judiciaire. La cessation du trouble et la restitution de la possession pourront être requises par voie d'ordonnance auprès d'un cercle de personnes indéterminé. Il faudra bien entendu tenir compte dûment des droits procéduraux des personnes visées. Toujours est-il que les personnes subissant l'occupation illicite d'un immeuble n'auront plus à subir les inconvénients de la procédure liés au fait que les occupants ne peuvent être désignés nommément ou changent constamment.

Table des matières

Condensé	2
1 Grandes lignes de l'avant-projet	6
1.1 Contexte	6
1.2 Objet de l'avant-projet : protection contre les atteintes à la possession d'un immeuble	7
1.2.1 Remarques liminaires	7
1.2.2 La protection de la possession en tant que droit fondamental	7
1.2.3 La protection de la possession de fait	8
1.2.4 La protection de la possession selon le code civil	10
1.2.5 La protection de la possession selon le code de procédure civile	11
1.2.6 La protection de la possession en droit pénal	13
1.2.7 Pratique des autorités cantonales en cas d'occupation illicite d'immeuble	14
1.3 Réglementation proposée et nécessité d'agir	15
1.4 Motifs et appréciation de la réglementation proposée	17
1.4.1 Début et durée du droit de défense	17
1.4.2 Concrétisation de l'intervention de l'autorité	19
1.4.3 Vers une effectivité accrue des dispositions du code de procédure civile	20
1.4.4 Alternatives rejetées	21
1.5 Adéquation des moyens requis	23
1.6 Mise en œuvre	23
1.7 Classement d'interventions parlementaires	24
2 Droit comparé	24
2.1 Allemagne	24
2.2 France	24
2.3 Espagne	25
2.4 Autriche	26
3 Commentaire des dispositions	27
4 Conséquences	33
4.1 Conséquences pour la Confédération	33
4.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	33
4.3 Autres conséquences	34
5 Relation avec le programme de législature et les stratégies du Conseil fédéral	34
6 Aspects juridiques	35

6.1	Constitutionnalité	35
6.2	Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	35
6.3	Forme de l'acte à adopter	35
6.4	Délégation de compétences législatives	35
6.5	Protection des données	35

Rapport explicatif

1 Grandes lignes de l'avant-projet

1.1 Contexte

L'avant-projet repose sur la *motion 15.3531 Feller Olivier* « Renforcer les moyens de défense contre les squatters en assouplissant les conditions d'application de l'article 926 du code civil ». Le Conseil fédéral a proposé de rejeter la motion le 19 août 2015. Le Conseil national et le Conseil des États l'ont respectivement adoptée le 3 mai 2017¹ et le 11 septembre 2017², chargeant le Conseil fédéral de prendre les mesures nécessaires pour que les propriétaires d'immeubles occupés de façon illicite par des squatters puissent exercer le droit de reprise prévu à l'art. 926 du code civil (CC ; RS 210) à des conditions plus souples. Selon l'auteur de la motion, le code civil fournit des moyens de défense insuffisants aux propriétaires : d'une part parce que l'action en réintégration prévue à l'art. 927 CC, dont l'objectif est la restitution de la chose usurpée et la réparation du dommage causé, est relativement compliquée et ne permet pas d'obtenir un résultat rapide, d'autre part parce que l'art. 926 CC, qui permet au possesseur d'exercer un droit de reprise de l'immeuble occupé illicitement - soit directement, soit par l'intermédiaire de la police - a perdu quasiment toute portée pratique du fait de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Selon l'auteur de la motion, celle-ci exige, par son interprétation de la notion indéterminée « aussitôt » figurant à l'art. 926, al. 2, CC que le possesseur réagisse dans les quelques heures qui suivent l'occupation illicite de l'immeuble, faute de quoi le droit de reprise ne peut plus être exercé. L'auteur propose de modifier l'art. 926, al. 2, CC pour que le délai dans lequel le possesseur doit réagir soit porté à 48 ou 72 heures.

En novembre 2017, l'Office fédéral de la justice (OFJ) a chargé le Prof. Ramon Mabillard, avocat et notaire, professeur ordinaire à l'université de Fribourg, d'étudier et de présenter dans un *avis de droit*, en s'appuyant sur la pratique des cantons de Berne, de Bâle-Ville, de Genève, de Vaud et de Zurich, les besoins de réforme de la protection de la possession en rapport avec les occupations illicites d'immeubles³.

Après une première évaluation de l'avis de droit, l'OFJ a procédé fin janvier 2019 à une *consultation d'experts* issus de la magistrature, du barreau, de la doctrine et des milieux universitaires, de la police et de l'Office fédéral des constructions et de la logistique (OFCL). Il les a priés de fournir un avis sur les besoins de réforme de la protection de la possession en vue d'une mise en œuvre de la motion 15.3531. Il a ensuite mené des *entretiens* avec l'auteur de l'avis de droit et des experts ayant participé à la consultation.

¹ BO 2017 N 667

² BO 2017 E 550

³ Mabillard Ramon, *Besitzerschutz bei Hausbesetzungen*, avis de droit donnant suite à la motion Feller (15.3531), août 2018, partie spéciale, I.A (en allemand uniquement). Disponible à l'adresse : www.bj.admin.ch/bj/fr/home/publiservice/publikationen/externe.html (état au 19.06.2020)

1.2 **Objet de l'avant-projet : protection contre les atteintes à la possession d'un immeuble**

1.2.1 **Remarques liminaires**

Avant de présenter la réglementation proposée, nous présentons ici une vue d'ensemble des dispositions relatives à la protection de la possession et de la pratique des autorités cantonales en partant de l'exemple d'une occupation illicite d'immeuble. La *doctrine* entend par occupation illicite la prise de possession d'un immeuble par des squatters ; ceux-ci font selon les circonstances usage de violence et ne peuvent fonder la prise de possession sur aucune base légale ou contractuelle. La prise de possession ne reposant sur aucun motif valable, il y a violation du droit de propriété⁴. Les dispositions pertinentes en matière de protection de la possession dépendent des circonstances concrètes et de la qualification des faits : trouble de la possession (art. 926, al. 1, CC) ou usurpation de la possession (art. 926, al. 2, CC).

Conformément au principe de la confiance, *il n'y a pas d'occupation illicite* au sens des articles du CC lorsque des déclarations d'intention tacites ou un comportement concluant des personnes concernées ont donné naissance à un lien contractuel. On peut penser notamment à un bail à loyer (art. 253 du code des obligations ; CO⁵) ou à un prêt à usage (art. 305 CO) bien que, tant du fait de la propension réduite des squatters à payer un loyer que de l'absence d'acte de cession typique du prêt à usage, il est quasiment impossible qu'un lien contractuel de ce type puisse voir le jour⁶.

1.2.2 **La protection de la possession en tant que droit fondamental⁷**

Les occupations illicites d'immeubles peuvent violer différents droits fondamentaux, et notamment la *garantie de la propriété* au sens de l'art. 26 de la Constitution (Cst.)^{8,9} Les personnes subissant une occupation d'immeuble peuvent aussi se réclamer de la *protection de la sphère privée* statuée aux art. 13 Cst. et 8 CEDH¹⁰ si l'occupation a des incidences sur leur vie privée et familiale. Les auteurs de doctrine sont partagés sur la question de savoir si les squatters peuvent eux aussi se prévaloir

⁴ Widmer Carmen Ladina, *Auflösung eines Vereins mit widerrechtlichem Zweck*, remarques concernant l'ATF 133 III 593, Jusletter du 17 mars 2008, n° 11.

⁵ RS 220

⁶ Widmer (nbp 4), n° 12 ss ; Egger Rochat Gwendoline, *Les squatters et autres occupants sans droit d'un immeuble*, Zurich 2002, n° 94 s. ; 103, 106 ss ; ATF 133 III 593, consid. 4.1 s., pp. 594 s. Sur l'ensemble de la problématique, voir Mabillard (nbp. 3).

⁷ Sur l'ensemble de la problématique, voir Mabillard (nbp 3), partie spéciale, I.B.

⁸ RS 101

⁹ Arrêt 1C_160/2011 du 8 novembre 2011, consid. 3.1 ; Biaggini Giovanni, OFK - Orell Füssli Kommentar, BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zurich 2017, n° 12 ad art. 26 Cst.

¹⁰ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), RS 0.101.

de ces droits fondamentaux¹¹. Nombre d'arrêts sont consacrés à la question de l'obligation ou non de la police de protéger des intérêts privés en application d'un droit fondamental¹².

Les autorités doivent prendre en considération les droits fondamentaux principalement lors de l'élaboration de la législation et lors de l'application du droit. Les droits fondamentaux, lorsqu'ils ne déploient pas d'effets entre particuliers, ne fondent des obligations de protection incombant à l'État ou des *prétentions individuelles à la protection* qu'à titre subsidiaire. De plus, ces prétentions individuelles vis-à-vis des autorités n'ont pas de caractère absolu. On ne peut admettre une violation de l'obligation de protection de l'État que si (1) un droit fondamental est gravement menacé, (2) des mesures de protection appropriées peuvent être obtenues, (3) une pesée des intérêts privés et publics a été réalisée et (4) le principe de la proportionnalité est réputé respecté. Cette dernière condition signifie que le possesseur a tout d'abord essayé en toute bonne foi de faire reconnaître ses droits à la protection de la possession par la voie civile¹³.

1.2.3 La protection de la possession de fait¹⁴

Pour protéger leur possession, les personnes subissant une occupation illicite peuvent user de la légitime défense (art. 926, al. 1, CC) ou exercer leur droit de reprise (art. 926, al. 2, CC). Cette protection de la possession de fait, en plus de permettre au possesseur de repousser tout acte d'usurpation ou de trouble, a une *fonction de maintien de la paix*. Elle ne prend pas en compte les seuls intérêts particuliers du possesseur, mais également l'intérêt public. Elle implique (1) *que l'atteinte à la*

¹¹ Martenet Vincent, La responsabilité de l'Etat en matière immobilière, La garantie de la propriété à l'aube du XXI^e siècle, Expropriation, responsabilité de l'Etat, gestion des grands projets et protection du patrimoine, Zurich/Genève 2009, pp. 74 ss ; Breitenmoser Stephan/Schweizer Rainer J., St. Galler-Kommentar, Die Schweizerische Bundesverfassung, Zurich 2014, n° 59 ad art. 13.

¹² Par ex. les arrêts suivants : ATF 119 Ia 28 ; arrêts du TF 1C_121/2012 du 12 juillet 2012 ; 1C_453/2008 du 12 février 2009 ; 1P.109/2006 du 22 juin 2006 ; 1P.723/2005 du 16 novembre 2005 ; 1P.175/2002 du 10 mai 2005.

¹³ Biaggini (nbp 9), OFK, n° 6 ad art. 26 Cst. ; Pulver Bernhard, Die Verbindlichkeit staatlicher Schutzpflichten – am Beispiel des Arbeitsrechts, PJA 2005, pp. 413 ss ; Egli Patricia, Drittwirkung von Grundrechten, Zurich 2001, pp. 32 et 283 ss ; Martenet (nbp 11), pp. 71 ss ; Lienhard Andreas, Innere Sicherheit und Grundrechte, recht 2002, pp. 125 ss et 127 ss ; arrêt du TF 1P.109/2006 du 22 juin 2006, consid. 4.1.

¹⁴ Sur l'ensemble de la problématique, voir Mabillard (nbp 3), partie spéciale, I.C.

*possession soit illicite, (2) que la personne lésée ait la maîtrise de fait de la chose et (3) que les mesures de protection soient proportionnées*¹⁵.

La *légitime défense* prévue à l'art. 926, al. 1, CC permet de repousser les *troubles de la possession* immédiats et allant au-delà des simples conséquences inévitables de la vie en communauté. Elle ne suppose ni usage de la violence ni comportement fautif de la part de l'auteur du trouble. Le possesseur peut prendre toute mesure proportionnée visant à repousser le trouble, pendant toute la durée de celui-ci et aussi longtemps qu'il n'y a pas consenti. L'art. 926, al. 1, CC ne confère pas au possesseur de droit d'intenter une action¹⁶.

Le *droit de reprise* prévu à l'art. 926, al. 2, CC permet au possesseur de reprendre la chose lorsque celle-ci lui a été enlevée. Il ne s'agit plus de légitime défense. Pour que le possesseur puisse exercer ce droit, il faut que l'*usurpation* ait eu lieu par la violence ou clandestinement et qu'il réagisse « aussitôt ». Si ces conditions sont réunies, le possesseur peut entreprendre tout ce que les circonstances exigent pour retrouver la maîtrise de fait de la chose, même si l'art. 926, al. 2, CC ne lui confère pas non plus le droit d'intenter une action¹⁷. Selon la jurisprudence, le possesseur réagit à temps lorsque (1) il prend les mesures nécessaires pour récupérer son bien immédiatement après l'occupation illicite et que (2) il ne suspend pas ces mesures, c'est-à-dire qu'il ne s'accommode pas de la situation, même si ce n'est que pour un temps. Le droit de reprise s'éteint lorsque les mesures sont suspendues, ce qui peut être interprété comme un consentement exprès ou tacite à l'occupation illicite¹⁸.

Selon la doctrine dominante, l'art. 926, al. 2, CC prime en tant que *lex specialis* l'art. 52, al. 3, CO sur les *principes généraux de l'usage autorisé de la force*. Si le possesseur n'agit pas immédiatement pour faire cesser l'occupation illicite, auquel cas il ne pourra plus se fonder sur l'art. 926, al. 2, CC, il pourra néanmoins selon les circonstances s'appuyer sur l'art. 52, al. 3, CO¹⁹.

¹⁵ Ernst Wolfgang, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Bâle 2015, n° 1 et 7 ad art. 926 CC avec des renvois à l'arrêt du TF 6S.5/2004 du 21 mai 2005, consid. 2 ; Domej Tanja, Kurzkommentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bâle 2012, n° 17 ss ad art. 926 CC ; Stark Emil/Lindemann Barbara, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, Der Besitz, Berne 2016, remarques précédant le commentaire des art. 926 à 929 CC, n° 2a, 2b, 4 ss, 104, n° 22 ad art. 926 CC ; arrêt du TF 1P.109/2006 du 22 juin 2006, consid. 5.1 ; Berger-Steiner Isabelle/Schmid Dominik, OFK – Orell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Zurich 2016, n° 2 s. et 15 ad art. 926 CC avec des renvois à l'ATF 128 IV 250, consid. 3.2, pp. 253 s.

¹⁶ Ernst (nbp 15), remarques précédant le commentaire des art. 926 à 929 CC, n° 12 s., n° 2 ss ad art. 926 CC ; Berger-Steiner/Schmid (nbp 15), n° 8 et 13 ad art. 926 CC.

¹⁷ Stark/Lindemann (nbp 15), n° 13 et 16 ad art. 926 CC ; Ernst (nbp 15), n° 6 ad art. 926 CC avec des renvois à l'arrêt du tribunal cantonal zurichois ZR 1985, pp. 235 s. ; Berger-Steiner/Schmid (nbp 15), n° 14 ad art. 926 CC, n° 2 ad art. 929 CC ; Domej (nbp 15), n° 17 et 19 ad art. 926 CC ; Egger Rochat (nbp 6), n° 246.

¹⁸ Tuor Peter/Schnyder Bernhard/Schmid Jörg/Rumo-Jungo Alexandra, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zurich 2015, § 92, n° 5 ; Ernst (nbp 15), remarques précédant le commentaire des art. 926 à 929 CC, n° 13, n° 5 s. ad art. 926 CC ; Stark/Lindemann (nbp 15), n° 9 s. ad art. 926 CC, remarques précédant le commentaire des art. 926 à 929 CC, n° 26 s. et 35 ; arrêt du TF 1P.109/2006 du 22 juin 2006, consid. 5 ; ATF 118 IV 292.

¹⁹ Stark/Lindemann (nbp 15), remarques précédant le commentaire des art. 926 à 929 CC, n° 101, n° 8 ss et 17 ad art. 926 CC ; Egger Rochat (nbp 6), n° 245.

Selon la doctrine récente et la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'usage de la force au sens de l'art. 926 CC n'est autorisé que si l'intervention de l'autorité (considérée *ex ante*) ne peut être obtenue en temps utile²⁰. Une occupation illicite constitue une atteinte grave à la possession, mais peut aussi troubler l'ordre public. Il existe donc sur le principe une prétention à l'intervention de la police, qui n'a rien d'absolu ni d'obligatoire. Une intervention de la police s'impose uniquement : (1) lorsqu'elle est fondée sur le mandat général de la police, sur le droit cantonal ou sur les principes du droit fédéral²¹, (2) dans les cas d'occupations illicites d'immeubles dont la police a connaissance et contre lesquelles, (3) selon une pesée des intérêts, (4) des mesures policières proportionnées sont possibles dans les faits alors que (5) des mesures ordonnées par un tribunal civil ou d'autres mesures étatiques ne peuvent être obtenues en temps utile²².

1.2.4 La protection de la possession selon le code civil²³

Les actions en protection de la possession au sens des art. 927 s. CC en relation avec l'art. 937, al. 2, CC constituent, outre la protection de fait, un autre aspect de la protection possessoire²⁴. Ces actions revêtent surtout de l'importance pour les personnes qui ne sont pas inscrites au registre foncier mais qui sont à titre personnel des ayants droit de l'immeuble et qui souhaitent protéger leur possession (en particulier des locataires)²⁵.

L'action en réintégration au sens de l'art. 927 CC vise la restitution de l'objet à son possesseur initial et doit être intentée contre la personne qui a usurpé une chose en la possession d'autrui, c'est-à-dire qui la lui a enlevée illicitement. Cela signifie que le possesseur initial n'a plus nullement la maîtrise de l'objet (même si une usurpation partielle peut suffire). Contrairement au droit de reprise au sens de l'art. 926, al. 2, CC, la chose ne doit avoir été enlevée à son possesseur ni par la violence ni clandestinement. Il suffit d'une atteinte à la possession, c'est-à-dire de l'absence de consen-

²⁰ Arrêt du TF 4P.148/2001 du 25 octobre 2001, consid. 3b ; ATF 128 IV 250, consid. 3.2, pp. 253 s. ; Ernst (nbp 15), n° 7 ad art. 926 CC ; Stark/Lindemann (nbp 15), n° 17 et 23 ad art. 926 CC.

²¹ Zünd Andreas/Errass Christoph, Privatisierung von Polizeiaufgaben, Sicherheit & Recht 3/2012, pp. 162 ss et 166 ss ; ATF 117 Ia 202, consid. 5, pp. 215 s. ; Biaggini (nbp 9), n° 3 ad art. 43 Cst., n° 5 ad art. 57 Cst.

²² Mabillard (nbp 3), partie spéciale, I. C.6d ; Tschannen Pierre/Zimmerli Ulrich/Müller Markus, Allgemeines Verwaltungsrecht, Berne 2014, pp. 509 ss, 514 ss ; arrêt du TF du 23 octobre 1980, consid. 6c, in : SJ 1981, pp. 114 ss, 121 ; arrêt du TF 1P.624/1989 du 8 mai 1991, consid. 3b, in : SJ 1991, pp. 602 ss, 605 ; arrêts du TF 1P.465/1991 et 1P.183/1992 du 11 février 1993, consid. 2, in : ZBl 1993, pp. 378 ss ; ATF 119 Ia 28, consid. 2, pp. 30 s. ; ATF 119 Ia 28, consid. 2, pp. 30 s. ; arrêt du TF 1P.109/2006 du 22 juin 2006, consid. 4.1.

²³ Sur l'ensemble de la problématique, voir Mabillard (nbp 3), partie spéciale, I. D.

²⁴ À propos de la différence entre protection possessoire et pétitoire, voir le ch. 1.2.5.

²⁵ Stark/Lindemann (nbp 15), remarques précédant le commentaire des art. 926 à 929 CC, n° 103 ; Ernst (nbp 15), remarques précédant le commentaire des art. 926 à 929 CC, n° 35 ; Domej (nbp 15), n° 1 ad art. 926 CC.

tement ou de tout autre motif justifiant l'enlèvement de la chose, de même que l'absence d'un droit préférable au sens de l'art. 927, al. 2, CC²⁶.

L'action en raison du trouble de la possession au sens de l'art. 928 CC peut avoir pour but de faire cesser le trouble, de défendre de le causer ou de réparer le dommage. Elle vise les cas où la maîtrise de la chose n'a pas été retirée à son possesseur, mais est seulement entravée. Il n'y a trouble de la possession que lorsqu'une personne entrave durablement la maîtrise de la chose par son possesseur ou qu'il y a lieu de craindre qu'elle l'entrave excessivement, l'excès se déduisant des dispositions pertinentes sur l'exercice de la possession. Comme pour l'action en réintégration, il suffit d'une absence de consentement ou de tout autre motif justificatif. Contrairement à l'art. 927, al. 2, CC, l'art. 928 CC ne recourt pas à la notion de droit préférable. L'action en raison du trouble de la possession ne peut cependant pas être tranchée indépendamment de la question du droit préférable²⁷.

1.2.5 La protection de la possession selon le code de procédure civile²⁸

Notons à titre liminaire que même si les art. 927 s. CC en relation avec l'art. 937, al. 2, CC octroient à la personne subissant une occupation illicite des prétentions civiles propres, la protection possessoire n'est que provisoire. Un jugement au possessoire ne vise qu'à rétablir ou à maintenir la maîtrise effective de la chose et non à décider du droit sur la chose elle-même. Un jugement ultérieur au pétitoire peut donc annuler le premier jugement²⁹. La protection pétitoire comprend l'action en revendication de la propriété au sens de l'art. 641, al. 2, CC, l'action découlant de l'inscription au registre foncier au sens de l'art. 937, al. 1, CC et les voies de droit prévues aux art. 679, 684 et 975 CC.

Les règles de droit matériel relatives à la protection de la possession n'ont pas été mises en œuvre de manière spécifique dans le code de procédure civile, si bien que *tous les types de procédure* peuvent entrer en ligne de compte pour une action au sens des art. 927 s. en relation avec l'art. 937, al. 2, CC³⁰. La protection de la possession peut donc en principe être obtenue par le biais d'une *procédure ordinaire ou simplifiée*, la procédure sommaire en vertu de l'art. 257 CPC³¹ ou des art. 261 ss

²⁶ Ernst (nbp 15), BSK, n° 1 s. ad art. 927 CC ; Arnet Ruth/Eitel Paul, CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Art. 641-977 ZGB, Zurich 2016, n° 2 et 5 ad art. 927 CC ; arrêt du TF 4A_197/2017 du 13 mars 2018, consid. 3.2.2.

²⁷ Stark/Lindemann (nbp 15), n° 4 ad art. 928 CC ; Arnet/Eitel (nbp 26), n° 2 et 4 ad art. 928 CC ; Ernst (nbp 15), n° 1 ss ad art. 928 CC ; ATF 135 III 633, consid. 3.1 ; arrêt du TF 5A_59/2010 du 22 mars 2010, consid. 2.1 ; arrêt du TF 5A_828/2010 du 28 mars 2010, consid. 3.

²⁸ Sur l'ensemble de la problématique, voir Mabillard (nbp 3), partie spéciale, I. E.

²⁹ Arrêt du TF 4A_197/2017 du 13 mars 2018, consid. 3.1 ; arrêt du TF 5P.220/2000 du 6 septembre 2001, consid. 2b.

³⁰ Ernst (nbp 15), remarques précédant le commentaire des art. 926 à 929 CC, n° 35a s. ; Sutter-Somm Thomas, Schweizerisches Privatrecht, Eigentum und Besitz, vol. V/1, Bâle 2014, n° 1346 ; Stark/Lindemann (nbp 15), remarques précédant le commentaire des art. 926 à 929 CC, n° 106 ss.

³¹ Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC), RS 272.

CPC ne pouvant s'appliquer que si la situation juridique est claire et si l'état de fait n'est pas litigieux³².

La *procédure sommaire* permet aussi bien de trancher les cas clairs que de prendre des mesures provisionnelles. Les deux procédures peuvent également être menées en parallèle : certains auteurs de doctrine recommandent de déposer une requête en protection de la possession dans les cas clairs, assortie d'une requête de mesures provisionnelles au pétitoire, et à titre subsidiaire de déposer une requête pour les mêmes mesures avec fixation d'un délai pour agir au fond³³. Si l'état de fait n'est pas litigieux et que la situation juridique est claire (*cas clair*), la protection de la possession peut être obtenue en procédure sommaire conformément à l'art. 257 CPC. Il appartient en principe au possesseur de prouver l'état de fait par titres, ce qui peut s'avérer particulièrement difficile en cas d'occupation illicite, et ce bien que l'art. 254, al. 2, CPC prévoie un allègement dans l'administration des preuves. La situation juridique manque précisément souvent de clarté en particulier lorsque l'occupant prétend avoir un droit préférable à la possession de l'immeuble et aussi du fait que prouver la prise de possession illicite s'avère difficile lorsque la partie adverse fait valoir un consentement qui lui a été donné ou d'autres motifs justificatifs³⁴. Les *mesures provisionnelles* au sens des art. 261 ss CPC exigent (1) que le requérant rende sa prétention vraisemblable, (2) qu'il ait un juste motif de demander des mesures et (3) que les mesures soient proportionnées. Le requérant peut actionner en application des art. 927 s. en relation avec l'art. 937, al. 2, CC aussi longtemps qu'il n'a pas donné son consentement manifeste à l'occupation et que sa prétention à la possession n'est pas prescrite en vertu de l'art. 929 CC. En cas d'atteinte à la possession qui, par nature, ne peut être réparée dans la procédure principale et qui nécessite d'écartier rapidement un danger, le motif des mesures est évident tant que l'atteinte à la possession a des conséquences indésirables. Il suffit donc, pour obtenir des mesures provisionnelles dans le cadre de la protection possessoire, que le possesseur rende vraisemblables (i) qu'il possède l'immeuble et (ii) qu'une occupation illicite restreint ou risque de porter atteinte à sa possession. Les exigences ne sont pas très strictes en matière de proportionnalité et de pesée des intérêts, car la protection de la possession a pour seul but de rétablir l'état initial³⁵. Les mesures provisionnelles obtenues entraînent dans les faits une protection possessoire définitive ; la décision qui sera prise dans le cadre de l'action pétitoire est par contre réservée. Le juge n'est

³² Ernst (nbp 15), remarques précédant le commentaire des art. 926 à 929 CC, n° 41 s., 49 ss et 56 ss ; Stark/Lindemann (nbp 15), remarques précédant le commentaire des art. 926 à 929 CC, n° 106 ; Sutter-Somm (nbp 30), n° 1346 ss ; ATF 133 III 638, consid. 2, p. 638.

³³ Ernst (nbp 15), remarques précédant le commentaire des art. 926 à 929 CC, n° 37 s., 43 ss et 49 ss.

³⁴ Stark/Lindemann (nbp 15), remarques précédant le commentaire des art. 926 à 929 CC, n° 106 ss ; Sutter-Somm (nbp 30), n° 1347 ; Ernst (nbp 15), remarques précédant le commentaire des art. 926 à 929 CC, n° 37 ss, avec des renvois à l'ATF 135 III 633 ; Ernst (nbp 30), pp. 102 s. ; arrêt du TF 5A_710/2013 du 17 février 2014 ; Jent-Sorensen Ingrid, Kurzkomentar ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2014, n° 16 ad art. 257 CPC, n° 13 ad art. 248 CPC.

³⁵ Stark/Lindemann (nbp 15), remarques précédant le commentaire des art. 926 à 929 CC, n° 106 ss, n° 10 ad art. 929 ; Ernst (nbp 15), remarques précédant le commentaire des art. 926 à 929 CC, n° 43 ss et 49 ss, n° 4 ad art. 929 ; Sutter-Somm (nbp 30), n° 1335 ; Sprecher Thomas, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2017, n° 10, 29, 34, 39, 47 et 55 ad art. 261 CPC, n° 32 et 47 ss ad art. 262 CPC.

cependant tenu d'aller pleinement dans le sens des prétentions au sens des art. 927 s. CC que si, au vu des circonstances concrètes, ces mesures en faveur du possesseur sont le seul moyen de réaliser (provisoirement) la protection de la possession sur le plan matériel³⁶. Il n'est possible de renoncer à une action pour confirmer les mesures que si celle-ci s'avérerait complètement inutile, qu'elle irait à l'encontre de la bonne foi, que les mesures ne peuvent pas être invalidées et qu'il ne resterait plus à la partie adverse que la possibilité de faire valoir des prétentions en dommages-intérêts. Bien que la doctrine voie dans la protection possessoire une situation exceptionnelle car les mesures provisionnelles ont un caractère définitif et que le cas échéant, la partie adverse ne peut plus faire valoir que des prétentions en dommages-intérêts, le législateur n'a pas voulu déroger au principe de l'action en justice. Il y a donc lieu de mener (1) une procédure pour obtenir des mesures provisionnelles au possessoire, (2) une action possessoire et (3) une procédure pétitoire. Dans nombre de cas, on peut se demander quel est l'intérêt de devoir obtenir, avant une éventuelle action pétitoire, la reconnaissance définitive de ses prétentions à une protection possessoire alors qu'elles ont déjà été satisfaites par le biais des mesures provisionnelles³⁷.

Enfin, il est possible d'obtenir du juge une *mise à ban* (art. 258 CPC) pour faire cesser le trouble de la possession. Cela dit, seules les personnes qui ont un droit réel sur la chose et non les simples possesseurs peuvent la demander. En outre, la mise à ban est générale et ne peut viser des personnes déterminées. Il n'est possible de faire valoir des prétentions en protection de la possession en se fondant sur les art. 927 s. CC à l'encontre de fauteurs de troubles déterminés et désignés nommément que dans le cadre d'une procédure contradictoire. Toute personne peut d'ailleurs contester l'interdiction sans motiver son opposition dans les 30 jours suivant la publication de la mise à ban. L'opposition rend la mise à ban caduque envers la personne qui s'est opposée. Pour faire valider la mise à ban, le requérant doit intenter une action devant le tribunal. Une fois le délai d'opposition échu sans contestation de l'interdiction, les seules possibilités restantes sont l'action en invalidation ou une éventuelle procédure pénale³⁸.

1.2.6 La protection de la possession en droit pénal³⁹

Le droit pénal ne prévoit pas de protection de la possession. Il ne fait que *sanctionner* des atteintes à la possession. Mais le code de procédure pénale, notamment, met

³⁶ Stark/Lindemann (nbp 15),), remarques précédant le commentaire des art. 926 à 929 CC, n° 109; Sutter-Somm (nbp 30), n° 1349 ; Ernst (nbp 15),), remarques précédant le commentaire des art. 926 à 929 CC. n° 45 ss : Ernst (nbp 30). pp. 106 ss.

³⁷ Zürcher Johann J., ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Zurich / St-Gall 2016, n° 3 ad art. 263 CPC ; arrêt du TF 4P.201/2004 du 29 novembre 2004, consid. 4.2 ; Ernst (nbp 15), remarques précédant le commentaire des art. 926 à 929 CC, n° 43 ss ; Sprecher (nbp 35), n° 16 ad art. 263 CPC. D'un autre avis : Huber Lucius, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zurich 2016, n° 23 ad art. 263 CPC.

³⁸ Ernst (nbp 15), remarques précédant le commentaire des art. 926 à 929 CC, n° 48 ; Stark/Lindemann (nbp 15), remarques précédant le commentaire des art. 926 à 929 CC, n° 115 ; arrêt du TF 6B 880/2013 du 27 février 2014, consid. 3 ; Jent-Sorensen (nbp 34), n° 1 ss ad art. 258 à 260 CP.

³⁹ Sur l'ensemble de la problématique, voir Mabillard (nbp 3), partie spéciale, I.F.

à la disposition des autorités de poursuite pénale, dont la police, divers instruments contre les occupations persistantes d'immeubles⁴⁰.

Parmi les infractions contre le patrimoine, on ne peut invoquer que les dommages à la propriété (art. 144 CP⁴¹) ou la soustraction d'énergie (art. 142 CP) en rapport avec une occupation illicite d'immeuble. Au rang des crimes ou délits contre la liberté, on peut surtout invoquer la *violation de domicile* (art. 186 CP), car la possession est une maîtrise de fait qui, à l'instar du droit de domicile protégé par l'art. 186 CP, repose sur le pouvoir de disposer de l'immeuble⁴².

La *poursuite pénale* pour violation de domicile du fait d'une occupation illicite repose sur une plainte pénale de l'ayant droit, qui oblige les autorités de poursuite pénale à engager une procédure, à utiliser les possibilités d'administration des preuves dont elles disposent et à ordonner les mesures de contrainte nécessaires. Cependant, les moyens pénaux à disposition n'entraînent pas de protection de la possession préventive, ne serait-ce que pour des raisons de proportionnalité, et notamment ne fondent pas de prétention à l'évacuation de l'immeuble occupé. L'ouverture de la procédure pénale sert finalement souvent uniquement à compliquer la tâche des occupants⁴³.

1.2.7 Pratique des autorités cantonales en cas d'occupation illicite d'immeuble⁴⁴

L'évaluation de la pratique réalisée lors de l'établissement de l'avis de droit et en particulier les retours des tribunaux montrent qu'obtenir l'évacuation d'un immeuble occupé dans le cadre de la *procédure civile* constitue un énorme défi pour les personnes subissant une occupation illicite (voir également les ch. 1.3 et 1.4.3). Bien que, si l'on en croit l'appréciation des tribunaux, les procédures sont réglées relativement rapidement, il existe des problèmes notamment en ce qui concerne la notification des jugements ou des décisions à des occupants inconnus et changeants. De même, il s'avère compliqué de déterminer qui sont les personnes qui possèdent la légitimation passive, ce qui peut avoir des répercussions jusque sur l'exécution de l'évacuation (voir les ch. 1.3 et 1.4.3).

⁴⁰ Weder Ulrich, Häuserbesetzungen aus strafrechtlicher Sicht, Sicherheit & Recht 2018, pp. 15 ss et 20 s.

⁴¹ Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP), RS 311.0.

⁴² ATF 128 IV 81 ; arrêt du TF 6B_924/2016 du 24 mars 2017 ; voir également l'arrêt du TF 6S.5/2004 du 21 mai 2004 ; Weissenberger Philippe, Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 111-392 StGB, Bâle 2013, n° 7 ad art. 144 CP ; Stratenwerth Günter/Wohlens Wolfgang, SHK - Stämpflis Handkommentar, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Berne 2013, n° 1 ad art. 142 CP ; Weder (nbp 40), pp. 15 ss.

⁴³ Delnon Vera/Rüdy Bernhard, Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 111-392 StGB, Bâle 2013, n° 41 ad art. 186 CP ; Weder (nbp 40), pp. 19 s. ; Mazzucchelli Goran/Postizzi Mario, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Bâle 2011, n° 94 ss ad art. 115 CPP, n° 2 et 6 ad art. 118 CPP ; Dolge Annette, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Bâle 2011, n° 28 et 65 ss ad art. 122 CPP, n° 9 ss ad art. 123 CPP.

⁴⁴ Sur l'ensemble de la problématique, voir Mabillard (nbp 3), partie spéciale, I.G.

D'après l'avis de droit, des pratiques diverses se sont établies dans les cinq cantons sondés en matière d'évacuation par la police des immeubles occupés. On distingue *trois groupes* de pratiques cantonales. (1) Dans les cantons de Genève et de Berne, il suffit en général d'une plainte pénale et, le cas échéant, d'un examen au cas par cas, pour que l'immeuble occupé puisse être évacué. Ces deux cantons accordent par ailleurs beaucoup d'importance à la communication avec les propriétaires concernés, de même qu'à la prévention et à la médiation, dans le but d'éviter de nouvelles occupations d'immeubles⁴⁵. Il est intéressant de constater, pour le canton de Berne, qu'il n'est pas indispensable de passer par la voie civile pour obtenir une évacuation de l'immeuble par la police. (2) Les autorités de police de la ville de Zurich et du canton de Bâle-Ville assortissent la plainte pénale de conditions supplémentaires. Ainsi, le canton de Bâle-Ville demande soit que l'immeuble soit sécurisé, soit que des personnes ou des objets soient menacés. La ville de Zurich exige une autorisation de construction entrée en force, un contrat portant sur l'usage ou des menaces à des personnes ou objets⁴⁶. Elle demande de plus que les travaux de construction ou l'usage reprennent immédiatement après l'évacuation. Le débat politique dans le canton de Bâle-Ville prend des allures comparables à celui qui se tient dans le canton de Berne et contraste avec les discussions menées dans les cantons de Vaud et de Zurich, où les interventions d'élus vont dans le sens d'un renforcement de la protection de la possession. (3) Les autorités de police du canton de Vaud semblent n'être enclines à évacuer un immeuble occupé que si une décision d'un tribunal ou d'une autre autorité les y invite. Le Conseil d'État vaudois reconnaît certes que l'art. 1, al. 1, LPol VD⁴⁷ constitue une base légale pouvant fonder l'intervention de la police, mais interprète la notion du CC « aussitôt » de manière si stricte que, comme le Conseil d'État le souligne lui-même, non seulement le droit de reprise au sens de l'art. 926, al. 2, CC est impossible à exercer, mais aussi l'évacuation de l'immeuble par la police ne peut être accordée que sur la base d'une décision de droit civil ou de droit administratif entrée en force⁴⁸. Le canton de Vaud estime que le problème vient de la base légale fédérale, trop restrictive et trop vague. C'est ce point de vue qui a motivé le dépôt de la motion 15.3531 (voir le ch. 1.1).

1.3 Réglementation proposée et nécessité d'agir

Le droit en vigueur – en particulier les dispositions sur les droits réels et celles du code de procédure civile – forme dans l'ensemble un cadre adéquat qui permet aux

⁴⁵ Stähli Armin, Hausbesetzungen aus polizeirechtlicher und -taktischer Sicht, Eine Bestandsaufnahme in Zürich, Basel, Bern und Genf, Sicherheit & Recht 2018, pp. 8 ss et 11 s.

⁴⁶ Département de la justice et de la sécurité du canton de Bâle-Ville, police cantonale, Merkblatt: Hausbesetzungen im Kanton Basel-Stadt, consultable à l'adresse www.polizei.bs.ch/was-tun/hausbesetzungen.html (dernière consultation le 19.06.2020) ; Ville de Zurich, police municipale, Merkblatt: Hausbesetzungen in der Stadt Zürich, état au 26.09.2012, consultable à l'adresse www.stzh.ch (dernière consultation le 19.06.2020).

⁴⁷ Loi du 17 novembre 1975 sur la police cantonale (LPol, RS VD 133.11) (état au 01.09.2016).

⁴⁸ Conseil d'État du canton de Vaud, réponse du 6 mai 2015 à l'interpellation 14_INT_262, 2, pp. 2 ss.

aux personnes subissant une occupation illicite de reprendre possession d'un immeuble occupé illicitement. Les autorités de police des territoires (principalement urbains) sur lesquels les occupations illicites sont monnaie courante ont en outre mis au point des procédures standardisées qui permettent de procéder efficacement à la pesée des intérêts souvent complexe qui s'impose dans de telles situations. Les propriétaires ou les possesseurs d'immeubles occupés ont de la sorte généralement la possibilité de trouver une solution (ne serait-ce que transitoire) adéquate. Ils essaient aussi de plus en plus, parfois à grands frais, de veiller à éviter de laisser leurs biens inutilisés en permettant des usages transitoires, de les faire surveiller par des services de sécurité, d'en obstruer les accès ou d'en retirer les infrastructures⁴⁹.

Ce sont justement ces évolutions qui sont responsables de l'opinion répandue selon laquelle le droit en vigueur ne suffit pas à faire sortir rapidement les occupants des lieux. Il faut noter aussi que l'évacuation par la police d'un immeuble occupé ne peut souvent être obtenue qu'à certaines conditions, voire nécessite un jugement d'expulsion exécutoire. Le chemin jusqu'à l'obtention du titre d'expulsion est souvent semé d'embûches.

- Le CPC ne prévoit pas de procédure particulière pour qui souhaite faire valoir une prétention matérielle à la protection de la possession (action possessoire). L'éventail est large, mais en même temps aucune procédure du CPC ne convient parfaitement à une action possessoire, si bien que les personnes subissant une occupation illicite peuvent se voir confrontés à des difficultés procédurales et à un risque élevé de succomber (voir le ch. 1.2.5).
- L'identité des occupants étant inconnue et ceux-ci changeant régulièrement (cercle de personnes indéterminé), il s'avère difficile, voire impossible, de déterminer quelles personnes possèdent la légitimation passive. Il en résulte également des difficultés de notification des actes judiciaires.
- La procédure sommaire peut occasionner des difficultés pour les propriétaires au niveau des preuves, les seuls moyens de preuves admis étant les actes.
- S'agissant des mesures provisionnelles se pose la question du bien-fondé de l'obligation d'actionner, puisque ces mesures de protection de la possession changent déjà la situation de fait.

La motion 15.3531 critique le manque d'effectivité des instruments existants, dans la mesure où les propriétaires d'immeubles sont renvoyés à la voie civile, qui est longue et relativement compliquée.

Partant d'une approche globale, la présente révision du CC et du CPC vise à améliorer la situation des personnes dont l'immeuble est occupé illicitement. Elle vise à réformer les mesures existantes de protection de la possession (art. 258 ss CPC). Les allègements prévus ont un caractère préventif et visent à réduire l'usage privé de la force : les occupants potentiels doivent savoir que les propriétaires ont des moyens

⁴⁹ Voir à ce sujet Büchi Raffael/Gehring Eva, *Erstreckung ausgeschlossen: Die Gebrauchslleihe als ideale Vertragsform für die Zwischennutzung von Liegenschaften*, Jusletter du 10 février 2014, n° 1 ss ; Baumann Maja, *Mietrechtliche Stolpersteine bei der Umnutzung von Liegenschaften*, Jusletter du 25 novembre 2013, n° 30 ss.

juridiques efficaces à leur portée leur permettant d'obtenir une évacuation rapide par la police. L'avant-projet propose l'adaptation de la protection de la possession dans son ensemble, sans opter pour une réglementation spéciale dans le code civil exclusivement pour les occupations d'immeubles. La notion de « possesseur » utilisée dans le commentaire des dispositions englobe aussi les propriétaires d'immeubles, mais a une acception plus large.

La mise en œuvre pratique de la protection de la possession sous la forme d'une évacuation continuera de dépendre largement du droit (policier) cantonal. Le législateur cantonal est le destinataire des obligations de protection découlant des droits fondamentaux au même titre que le législateur fédéral (voir le ch. 1.2.2). Il lui appartiendra donc de réexaminer le droit policier cantonal pour déterminer si celui-ci offre un cadre général adéquat.

1.4 Motifs et appréciation de la réglementation proposée

1.4.1 Début et durée du droit de défense

En usant de la *légitime défense* au sens de l'art. 926, al. 1, CC, le possesseur peut repousser tout acte de trouble ou toute tentative d'usurpation aussi longtemps que celui-ci ou celle-ci persiste et dans la mesure où il n'y a pas consenti⁵⁰. Si l'usurpation est en cours, il peut exercer « aussitôt » son *droit de reprise* au sens de l'art. 926, al. 2, CC. La motion 15.3531 vise à rendre moins stricte l'obligation de réagir immédiatement. Son auteur déplore que le droit de reprise a perdu quasiment toute effectivité du fait de la jurisprudence du Tribunal fédéral, le propriétaire devant réagir dans les quelques heures suivant le début de l'occupation.

L'affirmation selon laquelle la jurisprudence de l'autorité judiciaire suprême impose une réaction dans les quelques heures, qui provient vraisemblablement d'une prise de position du Conseil d'État vaudois⁵¹, ne se confirme pas dans la pratique. La notion « *aussitôt* » – « *sofort* » en allemand, « *immediatamente* » en italien – est une *notion juridique indéterminée* qui, conformément à la volonté du législateur, doit être précisée au cas par cas par le juge. Le Tribunal fédéral a jusqu'ici développé deux critères généraux : (1) l'action en vue de la reprise de la possession doit avoir lieu immédiatement et (2) elle ne doit en aucun cas être suspendue, même pour un temps très court⁵².

La question n'est pas seulement de savoir pendant combien de temps le droit de reprise peut être exercé, mais surtout à partir de quand le délai commence à courir (à partir de l'usurpation ou à partir de la prise de connaissance de l'usurpation) et donc combien de temps le propriétaire peut attendre avant d'intervenir pour récupérer son bien. La *jurisprudence* fait dépendre le temps de réaction approprié des circons-

⁵⁰ Stark/Lindemann (nbp 15), n° 10 ad art. 926 CC ; Berger-Steiner/Schmid (nbp 15), n° 13 ad art. 926 CC avec des renvois à Ernst (nbp 15), BSK, n° 5 ad art. 926 CC.

⁵¹ Voir le ch. 1.2.7 / nbp 48.

⁵² Voir le ch. 1.2.3 ; arrêt du TF 1P.109/2006 du 22 juin 2006, consid. 5 ; ATF 118 IV 292 ; Mabillard (nbp 3), partie spéciale, I.C.5c. Arrêt du TF du 23 octobre 1980, consid. 6c, in : SJ 1981, pp. 114 ss et 121 ; arrêt du TF 1P.624/1989 du 8 mai 1991, consid. 3b, in : SJ 1991, pp. 602 ss et 605.

tances du cas concret. Si la suspension de l'intervention ou le fait de s'accommoder de la situation peuvent être interprétés comme un consentement, alors le droit de reprise, faute d'atteinte illicite à la possession, ne peut être exercé. Dans la mesure où le consentement peut être manifesté par un comportement concluant, le droit de défense peut se périmer relativement rapidement⁵³. Toutefois, de l'avis de la doctrine dominante, le fait de renoncer à la force physique et notamment à l'intervention de la police ne peuvent suffire à fonder un consentement tacite⁵⁴.

L'interprétation relativement restrictive du droit de reprise inscrit à l'art. 926, al. 2, CC par les tribunaux semble matériellement justifiée pour le Conseil fédéral, voire nécessaire. En tant que norme de droit positif faisant figure d'*exception au monopole de la puissance publique dont jouit l'État*, le droit de reprise va au-delà des normes générales sur la légitime défense (art. 52, al. 1, CO)⁵⁵, puisqu'il permet de repousser davantage que des agressions en cours. Une base légale donnant une certaine marge d'interprétation au juge est donc nécessaire pour que celui-ci puisse tenir compte des circonstances du cas concret.

Une partie de la *doctrine* estime que le droit de reprise doit s'exercer aussitôt que l'usurpation est réalisée⁵⁶. D'autres auteurs considèrent que le possesseur doit réagir aussitôt qu'il a ou qu'il aurait pu avoir connaissance de l'usurpation⁵⁷. S'agissant de la notion « aussitôt », la doctrine considère qu'il faut réagir sans délai⁵⁸ ou dans un bref délai⁵⁹. Certains auteurs de doctrine défendent l'opinion selon laquelle les ayants droit doivent être invités à intenter une action au sens de l'art. 927 CC s'ils n'ont pas exercé leur droit de reprise immédiatement après la réalisation de l'usurpation⁶⁰. Une doctrine plus ancienne indique que la notion « aussitôt » ne doit pas être prise au pied de la lettre, le délai devant être évalué par le juge selon une interprétation raisonnable. Il peut être de quelques jours par exemple lorsque le locataire, après une absence de quelques jours, trouve son logement occupé par le propriétaire⁶¹. Lorsqu'il s'est écoulé tellement de temps que la récupération de l'immeuble

⁵³ Stark/Lindemann (nbp 15), remarques précédant le commentaire des art. 926 à 929 CC, n° 26 ss ; Ernst (nbp 15), remarques précédant le commentaire des art. 926 à 929 CC, n° 13 ss ; Mabillard (nbp 3), partie spéciale, I. C.5d.

⁵⁴ Stark/Lindemann (nbp 15), remarques précédant le commentaire des art. 926 à 929 CC, n° 27 ; Ernst (nbp 15), remarques précédant le commentaire des art. 926 à 929 CC, n° 13.

⁵⁵ Mabillard (nbp 3), partie spéciale, I.A.2. et partie spéciale, I. C.5c ; Homberger Arthur, Zürcher Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Besitz und Grundbuch, Zurich 1938, n° 24 ad art. 926 CC.

⁵⁶ Arnet/Eitel (nbp 26), n° 4 ad art. 926 CC.

⁵⁷ Stark/Lindemann (nbp 15), n° 16 ad art. 926 CC ; Ostertag Fritz, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, vol. IV: Das Sachenrecht, 3° chap.: Besitz und Grundbuch, ad art. 926 CC, Berne 1917 ; n° 36 ad art. 926 CC.

⁵⁸ Berger-Steiner/Schmid (nbp 15), n° 14 ad art. 926 CC, n° 2 ad art. 929 CC ; voir également Stark/Lindemann (nbp 15), BK, n° 16 ad art. 926 CC ; de même Ostertag (nbp 57), n° 36 ad art. 926 CC.

⁵⁹ Ernst (nbp 15), BSK, n° 6 ad art. 926 CC ; Homberger (nbp 55), n° 25 ad art. 926 CC ; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo (nbp 18), § 91, n° 5.

⁶⁰ Arnet/Eitel (nbp 26), n° 4 ad art. 926 CC ; Domej (nbp 15), KUKO, n° 19 ad art. 926 CC ; de même Homberger (nbp 55), n° 25 ad art. 926 CC.

⁶¹ Wieland Carl A, Zürcher Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Zurich 1909, n° 4a ad art. 926 CC.

apparaît comme un acte indépendant et non comme une réaction à une usurpation, elle ne doit plus être couverte par le droit de reprise⁶².

Le Conseil fédéral estime que la proposition exposée dans la motion 15.3531, qui consiste à prévoir à l'art. 926, al. 2, CC un délai fixe de réaction de 48 ou 72 heures, n'est pas apte à atteindre le but visé. Il est préférable de placer le début du délai imparti pour exercer le droit de reprise juste après que le possesseur, en ayant fait preuve de la diligence requise, a eu ou aurait pu avoir connaissance de l'usurpation. Cette mesure permettra à elle seule de renforcer considérablement les moyens de défense contre les squatters comme l'exige la motion 15.3531. En contrepartie, la notion indéterminée « aussitôt » sera maintenue afin que le juge dispose de la marge d'interprétation nécessaire pour prendre en compte les circonstances du cas concret.

1.4.2 Concrétisation de l'intervention de l'autorité

Pour assurer le maintien de l'ordre public, les autorités cantonales peuvent venir en appui aux personnes subissant une occupation illicite qui font usage de leur droit de défense au sens de l'art. 926 CC. Les conditions auxquelles elles interviennent pour protéger des droits privés découlent toujours du droit public cantonal. Les cantons doivent néanmoins respecter les principes figurant dans le droit fédéral, à savoir le respect de l'état de droit, la subsidiarité, l'interdiction de l'arbitraire, les garanties générales de procédure et les droits fondamentaux⁶³.

Le droit en vigueur prévoit que le recours à la force peut se faire sans l'intervention de l'autorité ou avec son intervention ; du point de vue de la licéité, il importe peu que cette intervention soit le fait de la police ou d'un tribunal civil. Le fait que ces différentes possibilités coexistent peut s'avérer déroutant en pratique. De plus, *stricto sensu*, on ne peut plus parler de recours autorisé à la force une fois que les possesseurs demandent l'intervention de l'autorité. Cette intervention, d'ailleurs, a pour effet qu'il n'y a plus d'exception au monopole de la puissance publique. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'exercice du droit de défense au sens de l'art. 926 CC est exclu lorsque l'intervention de l'autorité peut être obtenue en temps utile. L'autorité judiciaire suprême a noté à cet égard que le recours à la force en application de l'art. 52, al. 3, CO exige que « ... d'après les circonstances, l'intervention de l'autorité ne puisse être obtenue en temps utile et qu'il n'existe pas d'autre moyen d'empêcher que (l)es droits ne soient perdus ou que l'exercice n'en soit rendu beaucoup plus difficile »⁶⁴. Il en est de même pour l'exercice du droit de défense, puisque l'art. 926, al. 3, CC interdit « ... toutes (les) voies de fait non justifiées par les circonstances »⁶⁵. Les auteurs de doctrine s'opposent sur la licéité de l'exercice du droit de défense lorsque l'aide de l'autorité est disponible. Ils sont par contre d'accord sur

⁶² Homberger (nbp 55), n° 25 ad art. 926 CC.

⁶³ Mabillard (nbp 3), partie spéciale, I.C.6a ; ATF 119 Ia 28, consid. 2, pp. 30 s. ; arrêt du TF 1P.624/1989 du 8 mai 1991, consid. 3a (nbp 52) ; Waldmann Bernhard/Borter Emanuel, Basler Kommentar, Bundesverfassung, Bâle 2015, n° 5 ss et 16 ss ad art. 46 Cst.

⁶⁴ Arrêt du TF 4P.148/2001 du 25 octobre 2001, consid. 3b.

⁶⁵ Arrêt du TF 4P.148/2001 du 25 octobre 2001, consid. 3b.

le fait qu'un usage proportionné de la force est autorisé si l'intervention de l'autorité risque d'arriver trop tard⁶⁶.

Il reste à savoir si la police a l'obligation d'intervenir, même en l'absence de jugement exécutoire, en cas d'occupation illicite d'un immeuble. Le Tribunal fédéral a jugé, s'agissant de l'obligation d'intervenir fondée sur la garantie de la propriété, que tant que le possesseur ne s'accommodait pas de l'occupation illicite, il s'agissait d'une atteinte profonde à la possession et que l'occupation illicite ne troublait pas seulement les droits privés des personnes qui la subissent, mais qu'elle était également de nature à troubler l'ordre public. Le possesseur a donc en principe une prétention à l'intervention de la police, même si elle ne revêt pas un caractère absolu ni impératif. Une intervention de la police s'impose : (1) lorsqu'elle est fondée sur le mandat général de la police, sur le droit cantonal ou sur les principes du droit fédéral, (2) dans les cas d'occupations illicites d'immeubles dont la police a connaissance et contre lesquelles, (3) selon une pesée des intérêts, (4) des mesures policières proportionnées sont possibles dans les faits alors que (5) des mesures ordonnées par un tribunal civil ou d'autres mesures étatiques ne peuvent être obtenues en temps utile⁶⁷.

L'art. 926, al. 3, AP-CC précise l'intervention de l'autorité sur deux points. D'une part, le possesseur ne pourra user de la force pour protéger son bien que si les autorités compétentes ne peuvent lui assurer en temps utile l'intervention requise par les circonstances. Cette modification clarifie la relation entre l'art. 926 CC et l'art. 52, al. 3, CO et remédie aux défauts mis en avant par la doctrine en la matière. D'autre part, la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral en rapport avec l'obligation d'intervenir de la police est codifiée. Cela dit, le droit fédéral ne peut que préciser le principe de la proportionnalité en rapport avec la protection de la possession, dans la mesure où les cantons ont la compétence législative en matière de droit policier et où les obligations de protection qui découlent des droits fondamentaux ne sont pas absolues. Les principes de l'opportunité et de la subsidiarité continueront donc de s'appliquer et la latitude dont disposent les autorités de police lorsqu'il s'agit d'évacuer des immeubles occupés demeurera intacte.

1.4.3 Vers une effectivité accrue des dispositions du code de procédure civile

Le code de procédure civile, comme nous l'avons indiqué plus haut, ne prévoit pas de procédure spécifique pour faire valoir des prétentions matérielles dans le cadre

⁶⁶ Arrêt du TF 4P.148/2001 du 25 octobre 2001, consid. 3b ; ATF 128 IV 250, consid. 3.2, pp. 253 s. ; arrêt du TF 6S.5/2004 du 21 mai 2004, consid. 2.2 ; Ostertag (nbp 57), BK, n° 29 ad art. 926 CC ; Arnet/Eitel (nbp 26), n° 4 et 6 ad art. 926 CC ; Stark/Lindemann (nbp 15), n° 17 et 23 ad art. 926 CC ; Homberger (nbp 55), n° 26 ad art. 926 CC ; Sutter-Somm (nbp 30), n° 1331 ; Ernst (nbp 15), n° 7 ad art. 926 ; Mabillard (nbp 3), partie spéciale, I.C.6b.

⁶⁷ Mabillard (nbp 3), partie spéciale, I. C.6d ; arrêt du TF du 23 octobre 1980, consid. 6c, in : SJ 1981, pp. 114 ss et 121 ; arrêt du TF 1P.624/1989 du 8 mai 1991, consid. 3b, in : SJ 1991, pp. 602 ss et 605 ; arrêts du TF 1P.465/1991 et 1P.183/1992 du 11 février 1993, consid. 2, in : ZBl 1993, pp. 378 ss.

d'une action possessoire⁶⁸. Le droit civil offre donc au possesseur toute une variété de possibilités procédurales pour contrer l'occupation illicite de son immeuble. En même temps, aucune procédure ne convient parfaitement à une action possessoire, si bien que les possesseurs peuvent se voir confrontés à des difficultés procédurales et à un risque élevé de succomber (voir le ch. 1.2.5). L'évacuation d'un immeuble dans le cadre de la procédure civile représente souvent un énorme défi pour les possesseurs. Il est particulièrement compliqué de déterminer qui sont les personnes qui possèdent la légitimation passive, ce qui peut avoir des répercussions sur la procédure et sur l'exécution de l'évacuation⁶⁹.

De ce fait, il est prévu d'adapter le CPC de manière à le rendre plus favorable aux possesseurs. Les mesures de protection de la possession telles que la mise à ban (art. 258 ss CPC) seront étendues. La nouvelle *ordonnance judiciaire* en tant qu'acte de juridiction gracieuse renforcera la protection de la possession et, partant, la protection de la propriété. Conformément à l'avant-projet, une telle ordonnance pourra être demandée au juge en cas d'occupation illicite, mais aussi pour tout acte de trouble ou d'usurpation d'un immeuble. Il s'agit, dans l'esprit du droit en vigueur, de renforcer la protection de la possession et de la propriété dans son ensemble et pas seulement la protection contre les occupations illicites. La nouveauté essentielle réside dans le fait que le juge pourra ordonner la suppression du trouble et la restitution de la possession en s'adressant à un *cercle de personnes indéterminé*. Les personnes subissant une occupation illicite n'auront plus de la sorte à endurer des désagréments procéduraux liés au fait qu'il est impossible de déterminer qui sont les squatters, notamment parce qu'ils changent régulièrement. Pour que les personnes visées par l'ordonnance judiciaire jouissent de leurs droits procéduraux, les principes régissant la mise à ban s'appliqueront par analogie.

1.4.4 Alternatives rejetées

1.4.4.1 Instauration d'un délai en heures

L'instauration de délais de réaction rigides et brefs, détachés des circonstances, peut compliquer l'exercice du droit de défense et s'avérer contre-productive pour toutes les personnes impliquées, en particulier les propriétaires d'immeubles. En France et en Espagne, les délais dans lesquels une expulsion rapide par la police est autorisée, fixés respectivement à 48 et à 72 heures, n'ont pas fait leurs preuves, car ils sont souvent déjà échus au moment où les possesseurs apprennent que leur logement est occupé. Si le délai échoit sans être utilisé, l'expulsion et la reprise de la possession nécessitent une procédure pénale ou civile longue et coûteuse. Au surplus, même si un délai de 48 ou 72 heures était fixé à l'art. 926, al. 2, CC, il n'est pas certain que les autorités cantonales de police adaptent les procédures standardisées qu'elles ont

⁶⁸ À propos de la différence entre protection possessoire et pétitoire, voir le ch. 1.2.5.

⁶⁹ Mabillard (nbp 3), partie spéciale, I. G. 7.

développées pour faire face à l'occupation de locaux⁷⁰. Fort de ces constats, le Conseil fédéral propose de répondre à l'enjeu soulevé par la motion 15.3531 en modifiant le début du délai durant lequel le recours à la force est autorisé selon l'art. 926, al. 2, CC (à ce propos, voir le ch. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**).

1.4.4.2 Création d'une procédure spéciale

Dans un avis de droit de janvier 2016 adressé à la Fédération romande immobilière, également évoqué dans l'expertise externe, le Prof. Wermelinger propose l'adoption d'un nouvel art. 926, al. 2^{bis}, CC:

« [L]orsqu'il se voit confronté à l'usurpation d'un immeuble à des fins d'habitation, le possesseur peut en expulser le ou les usurpateurs dans le jour ouvrable suivant le début de l'occupation illicite. Passé ce délai, l'autorité cantonale compétente prend toute mesure provisionnelle nécessaire à l'expulsion du ou des usurpateurs. En cas d'urgence particulière, elle peut prendre des mesures provisionnelles sans entendre les personnes parties à la procédure. En même temps, elle leur donne la possibilité de prendre position; elle prend ensuite une nouvelle décision »⁷¹.

Le Conseil fédéral estime que cette proposition n'est pas adéquate pour plusieurs raisons. Certes, elle aborde les principaux problèmes qui peuvent survenir lorsque le droit de défense est envisagé suite à un trouble de la possession résultant de l'occupation d'un immeuble d'habitation, à savoir le temps de réaction et l'intervention de l'autorité. Toutefois, ce délai d'un jour ouvrable est un délai fixe, détaché des circonstances du cas particulier. De plus, la proposition ne correspond pas à la volonté du législateur, qui est de retirer les dispositions de procédure des codifications de droit matériel comme le code civil suisse. La mesure superprovisionnelle spéciale proposée à l'art. 926, al. 2^{bis}, CC peut déjà être obtenue par le biais des art. 261 ss CPC. L'inscription de cette disposition dans la loi soulèverait donc de nouvelles questions de coordination entre ces dispositions parallèles.

1.4.4.3 Abrogation de la protection de la possession

Le changement de paradigme occasionné par l'abrogation de la protection de la possession fondée sur les art. 927 ss CC et sa transposition dans le régime des mesures provisionnelles prévu aux art. 261 ss du CPC suisse nécessiterait un réexamen plus large et dépasserait le cadre du mandat fixé par la motion 15.3531. Il est vrai qu'en pratique, les justiciables recourent bien plus souvent aux mesures provision-

⁷⁰ Voir SRF, journal régional Zurich Schaffhouse du 12.09.2017, « Neue Regeln bei Hausbesetzung – Mehr Macht für Zürcher Hausbesetzer bei Besetzungen? », dans lequel le porte-parole du département de la sécurité de la ville de Zurich laisse entendre que la modification des délais prévus dans le CC pourrait ne pas influencer la manière dont la ville de Zurich fait face à l'occupation d'immeubles. Peut être consulté sous: www.srf.ch/news/regional/zuerich-schaffhausen/mehr-macht-fuer-zuercher-hausbesitzer-bei-besetzungen (dernière consultation le 19.06.2020).

⁷¹ Voir en détail Mabillard (nbp 3), partie spéciale, II.B.1.d.

nelles qu'à la protection de la possession. Celle-ci reste néanmoins importante pour les possesseurs qui ne sont pas inscrits au registre foncier, en particulier les locataires et les fermiers⁷².

1.4.4.4 Séparation des protections possessoire et pétitoire

L'avis de droit demandé par l'Office fédéral de la justice appelle par endroits à réviser fondamentalement le régime actuel de la protection de la possession, fondé sur les art. 927 s. CC. Selon l'avis de droit, le droit en vigueur lie la protection possessoire à la protection pétitoire⁷³. Si l'on garde à l'esprit que la protection possessoire est conçue, d'une part, comme une mesure provisionnelle *sui generis* (parce qu'elle est toujours accordée sous réserve de la décision sur l'action pétitoire en revendication), mais que, d'autre part, elle fonde une prétention autonome de droit civil (parce qu'elle est réglée dans le code civil suisse), il en résulte une multitude d'options pour la personne dont la possession est usurpée, dont aucune ne permet de parvenir à ses fins dans un délai utile. Pour examiner en détail la mesure dans laquelle la protection possessoire pourrait être transposée dans le régime des mesures provisionnelles du code de procédure civile, il faudrait approfondir certaines questions supplémentaires⁷⁴. Cette approche impliquerait toutefois aussi un changement de paradigme et son examen approfondi serait difficilement conciliable avec le mandat octroyé par la motion 15.3531. Du reste, un tel changement de paradigme ne s'impose pas : l'approche libérale de la mise en œuvre de la protection de la possession, qui prévaut actuellement, répond à une nécessité et, sur le principe, elle a fait ses preuves.

1.5 Adéquation des moyens requis

Les modifications proposées respectent la compétence législative des cantons en matière de police et n'ont pas de conséquences financières directes pour la Confédération et les cantons.

1.6 Mise en œuvre

En principe, les modifications proposées, qui concernent des lois fédérales existantes, ne nécessitent pas de mise en œuvre au niveau de l'ordonnance. Cependant, les modifications proposées du code de procédure civile peuvent nécessiter une adaptation des droits cantonaux, en particulier des lois de procédure et d'organisation judiciaire (à ce propos, voir également le ch. 4.2).

⁷² Stark/Lindemann (nbp 15), remarques précédant le commentaire des art. 926 à 929 CC, n° 103 ; Ernst (nbp 15), remarques précédant le commentaire des art. 926 à 929 CC, n° 35

⁷³ À propos de la différence entre protection possessoire et pétitoire, voir le ch. 1.2.5

⁷⁴ Voir en détail Mabillard (nbp 3), partie spéciale, II.C.

1.7 Classement d'interventions parlementaires

Les modifications proposées du code civil et du code de procédure civile permettront le classement de la motion 15.3531⁷⁵.

2 Droit comparé

2.1 Allemagne

L'occupation de logements et d'immeubles est constitutive de l'infraction de violation de domicile (*Hausfriedensbruch*) au sens du § 123 du code pénal allemand et constitue un trouble à la sécurité publique justifiant l'application de la clause générale de police des Länder. L'élimination d'un tel trouble relève donc des tâches de la police. Dans le cadre de leur droit de police, les Länder chargent celle-ci de protéger les droits privés, mais seulement lorsque la protection des tribunaux ne peut pas être obtenue à temps et que la mise en œuvre d'un droit privé risque d'être rendue impossible ou excessivement difficile. Le titre exécutoire de droit privé servant de base à l'expulsion doit nommer les personnes visées par celle-ci (les squatters) ou du moins permettre de les identifier avec certitude. Selon la jurisprudence récente de la Cour fédérale allemande, un « titre contre inconnu » ou un titre lié au bien-fonds ne peut pas être délivré sous le droit en vigueur⁷⁶.

2.2 France

En France, la procédure menant à l'expulsion et sa durée dépendent essentiellement du temps qui s'est écoulé depuis le début de l'occupation et des caractéristiques du logement occupé, à savoir s'il s'agit d'une résidence principale ou secondaire ou encore d'un logement vacant. Si la personne dont le logement est occupé peut apporter la preuve qu'il s'agit de sa résidence principale (domicile principal), une dénonciation pénale à la police permettra d'obtenir l'expulsion relativement rapidement. Si le logement occupé est une résidence secondaire et que l'occupation dure depuis moins de 48 heures, l'expulsion par la police peut, selon les circonstances, être obtenue sans décision judiciaire. Ce délai de 48 heures ne ressort toutefois d'aucune loi ; il s'agit d'un délai découlant de la pratique de la police et du ministère public (le « délai de flagrance »), dont l'application et la justification sont contestées⁷⁷. En revanche, si rien n'est entrepris dans les 48 heures qui suivent le début de l'usurpation, il faut toujours saisir les tribunaux pour obtenir l'expulsion. En règle générale, la procédure dure six à dix mois et présuppose qu'au moins un squatter soit nommé devant le tribunal. Avec l'entrée en vigueur de la « loi ELAN », le législa-

⁷⁵ Même si elles poursuivent des buts différents, cette motion présente un lien de connexité étroit avec la motion 18.3845 Molina Fabian « Permettre les affectations transitoires sans bureaucratie », dont le Conseil fédéral a proposé le rejet et qui n'a pas encore été traitée par le Conseil (état au 19.06.2020).

⁷⁶ Arrêt du *Bundesgerichtshof* du 13 juillet 2017, I ZB 103/16

⁷⁷ L'art. 53 du code de procédure pénale français prévoit au contraire que l'enquête du ministère public pour un délit flagrant peut se poursuivre pendant huit jours.

teur a durci les prescriptions en défaveur des squatters. D'une part, le délai de protection de deux mois après que le tribunal a ordonné l'expulsion ne s'applique plus (article L.412-1 du Code des procédures civiles d'exécution). D'autre part, l'application de la trêve hivernale, qui dure du 1^{er} novembre au 31 mars de l'année suivante et durant laquelle les occupants peuvent être actionnés en justice, mais pas expulsés, a été assouplie. Toutefois, les propriétaires doivent toujours apporter la preuve d'une occupation par la voie de fait. Cette preuve est parfois difficile à apporter⁷⁸. Par son arrêt du 4 juillet 2019, la Cour de cassation française a renforcé la position des propriétaires d'immeubles en statuant que le droit à l'expulsion des squatters, qui repose sur le droit de propriété garanti par la Convention européenne des droits de l'homme et la Constitution française, prime toujours le droit au respect de la vie privée et familiale et le droit à un logement décent⁷⁹.

2.3 Espagne

Selon les données officielles, L'Espagne comptait environ 270 000 squatters en 2018. Ce groupe se compose de gens du cru vivant dans la pauvreté, de personnes ayant immigré illégalement depuis l'Afrique du Nord et l'Afrique subsaharienne et de membres de clans criminels qui ont fait de l'occupation illicite un modèle d'affaires. Il n'est pas rare que des bandes organisées extorquent des dizaines voire des centaines de milliers d'euros à des propriétaires d'immeubles. En Espagne, la police ne peut intervenir sans injonction d'un tribunal que si l'occupation est dénoncée dans les 72 heures qui suivent le début de l'occupation. Passé ce délai, les squatters disposent provisoirement d'un droit de rester. En effet, la Constitution espagnole garantit à chaque personne le droit à un logement décent. Toutefois, même en procédure accélérée, plusieurs mois peuvent s'écouler jusqu'à ce qu'un tribunal ordonne l'expulsion. Le propriétaire se rend punissable s'il accède à son logement avant de disposer d'une décision judiciaire. Les propriétaires tentent de se prémunir en installant des alarmes et des caméras afin d'être informés plus rapidement des occupations. En raison des abus du droit à un logement décent garanti par la Constitution, le législateur a édicté, en été 2018, une loi⁸⁰ autorisant la police à expulser les squatters de certains types d'immeubles (immeubles privés, bâtiments d'organisations caritatives ou infrastructures publiques) dans un délai de 20 jours. Afin de protéger les

⁷⁸ Vincent Luc, « Les 3 cas possibles pour déloger un squatter », 10.11.2018. Peut être consulté sous : www.smartloc.fr/blog/squatters-quels-recours-pour-le-propretaire/ (dernière consultation le 19.06.2020) ; Neveu, Laurent, « Sa maison en chantier est devenue un squat, un cauchemar pour le propriétaire », in : l'Édition du soir par Ouest-France, 27.05.2019. Peut être consulté sous : www.ouest-france.fr/leditiondusoir/data/51474/reader/reader.html#!preferred/1/package/51474/pub/74711/page/9 (dernière consultation le 19.06.2020). Lingibé, Patrick, « L'expulsion de squatters : ce qui a été modifié avec la loi ELAN », 27.11.2018. Peut être consulté sous : www.village-justice.com/articles/expulsion-squatters-qui-ete-modifie-avec-loi-elan,30089.html (dernière consultation le 19.06.2020)

⁷⁹ Arrêt de la Cour de cassation de la République française du 4 juillet 2019 (Cass. Civ 3, 4.7.2019, pourvoi n° 18-17119)

⁸⁰ Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civi, en relación a la ocupación ilegal de viviendas (entrée en vigueur le 2 juillet 2018)

familles qui ne peuvent pas payer leur hypothèque, les banques ou les fonds qui sont propriétaires d'immeubles ne bénéficient pas de la nouvelle réglementation. Si, dans les cinq jours après l'admission de la demande, les occupants ne prouvent pas que leur occupation est licite, par exemple en produisant un contrat de bail, le tribunal ordonne l'expulsion. Cette décision ne peut pas être attaquée. L'action en expulsion et le prononcé sont dirigés contre toutes les personnes qui se trouvent dans le logement concerné au moment de la notification. Il reste à vérifier si cette modification accélérera effectivement les expulsions, ce qui dépend notamment de la charge de travail des tribunaux⁸¹.

2.4 Autriche

Selon le § 109 du code pénal autrichien, quiconque pénètre dans le logement d'une autre en usant de violence ou de menaces se rend coupable de violation de domicile. Comme les squatters investissent généralement des bâtiments inoccupés, ce qui exclut l'invocation de la violation de domicile, les tribunaux n'ordonnent l'expulsion par la police que suite à une requête du possesseur. Cette mesure est ordonnée sur la base de l'action en raison du trouble de la possession ou de l'usurpation au sens des § 339 et 346 du code civil autrichien. Dans le code de procédure civile autrichien (öZPO), les actions en raison du trouble de la possession sont soumises à des dispositions spéciales destinées à accélérer la procédure (§ 454 ss öZPO). Sous ce régime, il faut toujours tenir compte de l'urgence de la mise en œuvre (§ 455 öZPO) et les débats sont limités à l'établissement et à la preuve des faits relatifs au dernier état de possession et au trouble survenu. Les débats sur la possession, le titre, la bonne ou la mauvaise foi du possesseur ou encore les éventuelles prétentions en dommages-intérêts sont exclus (§ 457 öZPO). L'action au sens du § 454 öZPO vise à protéger le dernier possesseur et à rétablir sa possession sur le bien concerné et doit être intentée dans les 30 jours qui suivent la connaissance du trouble et de son auteur. Une fois ce délai échu, il faut passer par la procédure ordinaire pour faire valoir des prétentions possessoires. Il y a une controverse quant à savoir s'il incombe au possesseur de surveiller régulièrement sa possession, ce dont il résulterait que l'ignorance fautive doit être assimilée à la connaissance de l'usurpation. En toute hypothèse, le possesseur a un devoir de se renseigner sur l'identité de l'usurpateur dès qu'il dispose d'indices de l'existence d'un trouble survenu ou d'un trouble futur, même s'ils ne lui

⁸¹ LILGE, ANDREAS, « Clans besetzen Häuser am Mittelmeer: Deutscher Hausbesitzer erlebt Albtraum auf Mallorca », in : Epoch Times, 22.04.2018. Peut être consulté sous : www.epochtimes.de/politik/europa/clans-besetzen-haeuser-am-mittelmeer-deutscher-hausbesitzer-erlebt-albtraum-auf-mallorca-a2405966.html (dernière consultation le 19.06.2020) ; LOUVEN, SANDRA, « Wie Spanien ungebetene Gäste im Feriendomizil verhindern will », in : Handelsamtsblatt, 14.05.2018. Peut être consulté sous : www.handelsblatt.com/politik/international/neues-gesetz-wie-spanien-ungebetene-gaeste-im-feriendomizil-verhindern-will/22091924.html?ticket=ST-47554-36Hk27NCptvrrYG33Ogc-ap6 (dernière consultation le 19.06.2020) ; MINKNER, LUTZ, « Nach Hausbesetzung auf Mallorca beschliesst Regierung eilig neues Gesetz », in : FOCUS Online, 04.05.2018. Peut être consulté sous : www.focus.de/immobilien/experten/polizei-kann-haerter-durchgreifen-nach-hausbesetzung-auf-mallorca-beschliesst-die-regierung-eilig-ein-neues-gesetz_id_8864313.html (dernière consultation le 19.06.2020)

sont communiqués que par téléphone⁸². La doctrine remet en question l'utilité pratique de la procédure en raison du trouble de la possession. En plus de ne pas toujours répondre à l'exigence de célérité, la procédure présente des risques importants. En particulier, le propriétaire risque de rater des délais lorsque les troubles sont répétés, car ceux-ci peuvent être considérés comme un seul événement, pour lequel le délai commence au premier acte d'usurpation. En outre, les motifs permettant de compléter un acte judiciaire sont restreints, car la modification de la demande ne doit pas permettre de contourner le délai applicable à l'action en raison du trouble de la possession, les voies de recours sont limitées et l'appréciation des preuves ne peut, pour l'essentiel, pas être contestée⁸³. Le § 344 öABGB autorise aussi le recours à la force pour protéger la possession contre un danger imminent ; le possesseur ne peut toutefois exercer son droit de défense que s'il ne peut obtenir l'intervention de l'État à temps⁸⁴.

3 **Commentaire des dispositions**

Art. 926, al. 2

L'actuel art. 926, al. 2, CC, qui traite du *droit de reprise*, est complété par une précision importante, sans que cela modifie fondamentalement la conception existante de la disposition, qui a fait ses preuves. Le début du délai de réaction pour exercer le droit de reprise sera fixé dans la loi au moment où le possesseur a connaissance de l'usurpation ou aurait dû en avoir connaissance en ayant fait preuve de la diligence requise. Le moment auquel naît le droit au recours à la force en vue de la reprise est réglé dans la loi, ce qui clarifie et, partant, améliore la situation des possesseurs.

Le moment où le possesseur a connaissance de l'usurpation, qui déclenche le délai, doit être apprécié de manière objective. Il appartiendra aux tribunaux de déterminer, sur la base des circonstances du cas particulier, dans quel délai le possesseur pouvait et donc devait avoir connaissance de l'usurpation en faisant preuve de la diligence requise par les circonstances. Cette appréciation se fera en tenant compte du cours habituel des choses et de l'expérience générale de la vie et, partant, d'après les règles de la bonne foi. Il faudra tenir compte de l'affectation de l'immeuble, de sa situation et des moyens qui sont ou qui pourraient être utilisés pour surveiller et administrer l'immeuble, au même titre que des aspects plus subjectifs, comme la distance entre le bien-fonds et le domicile ou la résidence du possesseur et la durée d'une éventuelle absence du possesseur, par exemple s'il part en vacances. La diligence attendue du possesseur sera proportionnelle à son utilisation de l'immeuble concerné : pour les immeubles qui restent vacants longtemps dans des agglomérations d'une certaine taille, le possesseur devra faire preuve d'une plus grande dili-

⁸² Georg E. Kodek, in: Fasching/Konecny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, III/2, 3^e édition, n° 244 et 252 ad § 454

⁸³ Georg E. Kodek (nbp 82), n° 10, 256 ad § 454 ; arrêt du Landgericht d'Eisenstadt du 22.05.2007, numéro de référence RES0000134, numéro dossier 37R66/07s

⁸⁴ Georg E. Kodek (nbp 82), n° 134 ss ad § 454

gence que s'il laisse la maison familiale qu'il habite lui-même dans une région rurale pendant ses vacances.

Le délai dans lequel le possesseur doit reprendre le bien une fois qu'il a connaissance du trouble n'est pas modifié. D'après les règles en vigueur, le possesseur doit réagir aussitôt, c'est-à-dire sans délai. Sa réaction doit intervenir dans un délai bref et il ne doit pas s'écouler une durée telle que la reprise apparaît comme une action indépendante des circonstances. Les principes développés par le Tribunal fédéral en la matière, selon lesquels les actes de reprise doivent être accomplis immédiatement et ne peuvent pas être interrompus – même provisoirement –, faute de quoi le recours à la force devient illicite, restent applicables (voir également à ce sujet le ch. 1.4.1).

Les actes de *défense de la possession* restent soumis à l'art. 926, al. 1, CC. Ils sont en principe licites tant que dure le trouble ou la tentative d'usurpation et que le possesseur n'y a pas consenti. La révision ne modifie pas non plus le contenu des règles applicables à la reprise de choses mobilières (meubles).

La modification proposée nécessite de reformuler l'intégralité de la disposition. Ces modifications visent seulement à garder le texte compréhensible et, hormis l'ajout proposé, ne changent pas la portée de cette disposition. Par ailleurs, le texte allemand de la disposition a été modernisé, sans que cela ne touche le contenu de la norme.

Art. 926, al. 3

L'art. 926, al. 3, CC, qui interdit les voies de fait injustifiées, est précisé de manière à intégrer la jurisprudence du Tribunal fédéral relative aux limites du recours à la force et au devoir des autorités de police d'intervenir pour protéger des droits privés. Afin de ne pas empiéter sur les compétences législatives cantonales en matière de police et en raison de la relativité des garanties découlant des droits fondamentaux, le législateur fédéral ne peut et ne doit que préciser le principe de proportionnalité.

L'ajout précisant que les autorités compétentes prêtent en temps utile au possesseur l'intervention requise par les circonstances permet d'établir que le recours à la force est injustifié si l'intervention des autorités peut être obtenue à temps. Dès lors, s'il n'y a pas péril en la demeure – d'après une appréciation *ex ante* –, il faut demander l'intervention des autorités, conformément à la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral⁸⁵. La forme sous laquelle se manifeste l'aide étatique (procédure civile ou pénale ou intervention de la police) ne joue aucun rôle. Le possesseur qui fait acte de violence alors que les autorités sont en mesure d'intervenir dépasse les limites du recours autorisé à la force. En revanche, là où toute intervention des autorités serait arrivée trop tard, le recours proportionné à la force est licite. L'aide des autorités, si elle peut être obtenue à temps, prendra donc le pas sur l'exercice du droit de légitime défense. Par analogie avec l'art. 52, al. 3, CO, qui règle le recours à la force en général, l'avant-projet précise qu'il est subsidiaire et qu'il présuppose donc que les autorités ne peuvent pas intervenir à temps.

⁸⁵ Arrêt 4P.148/2001 du 25 octobre 2001, consid. 3b; ATF 128 IV 250, consid. 3.2, p. 253 s.

Conformément à la *jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'obligation de la police d'intervenir* en cas d'occupation de logements, l'ajout proposé à l'al. 3 exige des autorités (police ou autres autorités étatiques) qu'elles interviennent lorsque, compte tenu des circonstances du cas particulier, elles sont en mesure de protéger la possession à temps. Le droit à l'intervention dont bénéficie le possesseur n'est toutefois pas absolu. Tout d'abord, l'intervention de la police présuppose toujours une base légale destinée à protéger les droits privés ainsi que la connaissance du trouble de la possession. Ensuite, il faut que la police soit en mesure de prendre des mesures proportionnées, compte tenu des intérêts en présence, pour éliminer le trouble. Le droit à l'intervention de la police est exclu s'il n'y a pas péril en la demeure et que des mesures peuvent être ordonnées à temps par un tribunal civil ou une autre autorité. Le principe de proportionnalité, de même que les principes d'opportunité et de subsidiarité restent applicables. Dès lors, les autorités de police disposent d'un grand pouvoir d'appréciation lorsqu'il s'agit d'éliminer les troubles de la possession, par exemple en expulsant des squatters. Outre les aspects déjà mentionnés, il faut toujours tenir compte des circonstances concrètes ainsi que des capacités et moyens de la police pour déterminer si elle est tenue d'intervenir. Lorsqu'elle fait face à des occupations, la police doit régulièrement réussir un numéro d'équilibriste et jongler avec des aspects juridiques, sécuritaires et politiques.

Modifications du code de procédure civile (CPC)

Art. 248, let. c

Le futur instrument de l'ordonnance judiciaire permettra au possesseur de requérir du tribunal qu'il ordonne la cessation du trouble ou la restitution à l'encontre de personnes inconnues. L'ordonnance s'ajoute à une mesure de protection de la possession qui existe déjà, à savoir la mise à ban, prévue aux art. 258 ss CPC. Pour cette raison, la règle est insérée dans le 4^e chapitre de la 5^e partie du CPC. Tout comme la mise à ban, l'ordonnance judiciaire sera soumise à la procédure sommaire.

Titres précédant l'art. 258

Le titre de chapitre précédant les art. 258 ss CPC est modifié pour tenir compte de l'ajout de l'ordonnance judiciaire.

Après l'instauration de l'ordonnance judiciaire, le 4^e chapitre du 5^e titre du CPC réglera aussi bien la mise à ban que cette nouvelle mesure de protection de la possession, chacune de ces procédures faisant l'objet d'une section distincte. Le titre de section relatif à la mise à ban est également inséré avant l'art. 258.

Titre précédant l'art. 260a

Le titre de la 2^e section du 4^e chapitre, consacrée à l'ordonnance judiciaire, sera inséré avant le futur art. 260a.

Art. 260a Principe

L'avant-projet propose d'élargir les mesures de protection de la possession au sens des art. 258 ss CPC en créant un nouvel acte de juridiction gracieuse : l'ordonnance judiciaire qui, tout comme la mise à ban, est dirigée contre un cercle de personnes indéterminé. À la différence de la mise à ban, qui accorde une protection de la possession à titre préventif, l'ordonnance a pour but d'éliminer les troubles de la possession qui sont déjà survenus et l'usurpation d'un immeuble lorsqu'elle a déjà été tentée ou est déjà survenue. L'ordonnance judiciaire institue une nouvelle procédure permettant de mettre en œuvre les prétentions à la protection de la possession. Cependant, les procédures civiles existant sous le droit en vigueur resteront disponibles. La personne dont l'immeuble est occupé est libre de mettre en œuvre ses prétentions par le biais d'une autre forme de procédure disponible sous le droit actuel (ou d'emprunter cette voie parallèlement à celle de l'ordonnance) (à ce propos, voir le ch. 1.2.5).

L'*al. 1* du nouvel art. 260a fixe les principes : tout possesseur dont la possession sur un immeuble est troublée ou usurpée par la force est légitimé à requérir une ordonnance du tribunal. À la différence de la mise à ban, la possession suffit ; la titularité d'un droit réel n'est pas exigée, de sorte que les possesseurs dérivés qui louent ou afferment l'immeuble peuvent également requérir l'ordonnance. Lorsqu'un logement est occupé, le possesseur est en général entièrement privé de la maîtrise de fait sur l'immeuble. Il se peut toutefois aussi que l'usurpation ne concerne qu'une partie de l'immeuble ou qu'elle ait seulement été tentée, raison pour laquelle la nouvelle règle couvre explicitement ces deux cas de figure. L'occupation d'un logement est sans doute le cas d'application principal de l'ordonnance judiciaire, mais pas le seul ; elle peut être requise pour toute forme de trouble ou d'usurpation de la possession d'un immeuble. Le but de cet instrument est d'éliminer l'atteinte à la possession. Par conséquent, le dispositif d'une ordonnance judiciaire doit ordonner à chaque personne de faire ou ne pas faire quelque chose (restituer, quitter, vider, etc.). Si l'ordonnance vise un logement occupé, le juge pourra ordonner aux usurpateurs de quitter les locaux, mais aussi leur imposer d'autres comportements, comme prendre leurs biens avec eux, laisser les clés sur place ou laisser les portes ouvertes. L'ordonnance doit prévoir un délai ou une échéance (date, heure) pour l'exécution de l'obligation. Dès lors, il n'est pas nécessaire de se demander si l'ordonnance doit être limitée dans le temps, comme la mise à ban.

Tout comme la mise à ban, l'ordonnance ne s'adresse pas à une personne déterminée, mais à un cercle indéterminé de personnes : les personnes inconnues qui ne sont pas autorisées, c'est-à-dire les personnes qui troublent ou ont usurpé la possession sur un immeuble par la force. L'ordonnance doit toujours s'adresser (aussi) à un cercle *indéterminé* de destinataires. Si le possesseur de l'immeuble connaît toutes les personnes qui troublent ou usurpent la possession, il n'a pas d'intérêt digne de protection suffisant à obtenir une ordonnance contre un cercle de personnes indéterminé, ce qui le prive de la voie de l'ordonnance judiciaire. Les prétentions doivent

être mises en œuvre dans une procédure contradictoire⁸⁶. Dès lors, l'ordonnance ne s'appliquera pas dans les litiges de voisinage et ceux relevant du bail à loyer ou à ferme, dans lesquels il est permis d'attendre que le possesseur connaisse les auteurs ou puisse les identifier facilement. Ces cas seront toujours réglés à l'aide des procédures et des règles actuelles, en particulier l'expulsion.

Comme la mise à ban, l'ordonnance sera en principe prononcée sur simple requête du possesseur, dans une procédure unilatérale, c'est-à-dire sans que les personnes concernées soient entendues au préalable. Du point de vue territorial, le tribunal du lieu où l'immeuble est ou devrait être immatriculé au registre foncier est impérativement compétent (art. 29, al. 4, CPC)⁸⁷. La compétence matérielle est déterminée par le droit cantonal. Comme il s'agit d'un acte de juridiction gracieuse, la maxime inquisitoire limitée s'applique conformément à l'art. 255, let. b, CPC⁸⁸ : le tribunal établit les faits d'office. Il doit se convaincre par lui-même de l'existence des faits allégués par la personne requérante, mais il n'est pas tenu d'investiguer sur l'état de fait. Lorsque cela est nécessaire, le tribunal exige d'autres preuves de la personne requérante ; les moyens de preuve ne sont pas limités (art. 254, al. 2, let. c, CPC)⁸⁹. Par analogie avec la mise à ban, l'art. 2, qui traite du devoir du requérant de collaborer, précise et limite ce principe sur deux points. Le requérant doit prouver sa possession sur l'immeuble concerné par titres (en particulier en produisant un extrait du registre foncier, un contrat de droit de superficie, un contrat de bail à loyer ou à ferme, etc.) (preuve stricte) ; s'il ne peut produire une telle preuve, la requête doit être rejetée faute de légitimation active. Par ailleurs, la requête doit rendre vraisemblable l'illicéité du trouble ou de l'usurpation de la possession sur l'immeuble à l'aide des moyens de preuves admissibles selon l'art. 254 CPC. De plus, conformément aux principes généraux, le requérant doit prouver l'existence d'un intérêt digne de protection (voir l'art. 59, al. 2, let. a, CPC) et en particulier que l'ordonnance s'adresse (aussi) à un cercle indéterminé de destinataires. Afin que l'ordonnance judiciaire ne soit pas requise de manière manifestement abusive (p. ex. pour évincer des locataires, des créanciers de servitudes ou des voisins indésirables), le juge devra également vérifier dans ce contexte si les usurpateurs présumés sont effectivement inconnus du requérant. En cas de doute, il pourra s'en assurer avec relativement peu d'efforts, par exemple en vérifiant l'extrait du registre foncier (pour identifier d'éventuels bénéficiaires de servitudes) ou l'annuaire téléphonique ou encore en s'adressant au contrôle des habitants compétent (pour identifier d'éventuels locataires).

⁸⁶ Par analogie avec la mise à ban, voir Michael Lazopoulos/Stefan Leimgruber, OFK – Orell Füssli Kommentar, ZPO Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Zurich 2015, n° 4 ad art. 258 avec renvoi à l'arrêt du tribunal cantonal zurichois ZR 112 n° 5, consid. B ; Güngerich Andreas, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Vol. II, Berne 2012, n° 5 ad art. 258 ; Tenchio Luca/Tenchio Kristina, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2017, n° 2 s. ad art. 258.

⁸⁷ Le for de la juridiction gracieuse au sens de l'art. 19 CPC n'est pas applicable, voir Güngerich Andreas (nbp 86), n° 6 ad art. 258.

⁸⁸ Ingrid Jent-Sørensen (nbp 34), n° 6 ad art. 258-260

⁸⁹ Mazan Stephan, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2017, n° 7 ad art. 255 ; Güngerich Andreas (nbp 86), n° 2 ad art. 255

Selon l'*al.* 3, le tribunal statue immédiatement. Cette particularité par rapport à la mise à ban est justifiée parce que l'ordonnance judiciaire tend en premier lieu à éliminer un trouble qui est déjà survenu. Si le juge admet la requête, il prendra aussi d'office les dispositions d'exécution qui s'imposent. Les moyens d'exécution envisageables sont ceux prévus dans la loi (en particulier à l'art. 343 CPC) ; en règle générale, en cas d'occupation, c'est l'expulsion de l'immeuble qui sera prononcée.

Art. 260b Avis et opposition

Afin de préserver les garanties de procédure des usurpateurs touchés par l'ordonnance, qui ne sont pas connus, il sera possible de faire opposition contre l'ordonnance. Selon l'art. 260b, l'art. 260 CPC s'applique par analogie. Une personne qui refuse de reconnaître l'ordonnance pourra donc faire opposition devant le tribunal qui a rendu l'ordonnance. Cette opposition n'a pas à être motivée, mais elle exige tout de même de divulguer son identité. L'ordonnance du tribunal ne produira plus d'effets envers l'opposant et le requérant sera renvoyé à la procédure contradictoire. Pour mettre en œuvre l'ordonnance, il faudra par conséquent introduire une demande en justice. À la différence de l'art. 260 CPC, le délai d'opposition ne sera pas de 30 jours, mais seulement de 10 jours et commencera à courir avec la publication de l'ordonnance selon l'art. 259 CPC. Comme la procédure de l'ordonnance concerne des troubles de la possession qui sont déjà survenus et qu'il est permis de partir du principe que les usurpateurs auront connaissance de l'ordonnance immédiatement après sa publication au sens de l'art. 259 CPC, un délai d'opposition de 10 jours seulement est justifié. Qu'elles soient frappées d'opposition ou pas, les ordonnances, comme la mise à ban, n'acquiescent pas d'autorité de la chose jugée. Après l'échéance du délai, une personne touchée par l'ordonnance pourra dès lors introduire une demande tendant à constater la licéité de l'occupation. L'absence d'autorité de la chose jugée signifie également que le requérant n'exerce pas la prétention découlant des art. 927 s. CC en agissant par la voie de l'ordonnance judiciaire. Cette procédure ne permet donc pas de respecter le délai prévu à l'art. 929, al. 2, CC⁹⁰.

Selon l'art. 260b, les dispositions des art. 259 et 260 CPC s'appliquent au surplus par analogie à l'ordonnance judiciaire. Ce renvoi concerne en particulier l'avis et l'opposition, à l'exception du délai d'opposition, réglé spécialement. L'ordonnance devra être publiée (p. ex. publication dans la feuille officielle) et placée de manière visible sur l'immeuble (p. ex. au moyen de panneaux et/ou d'affiches). L'avis au sens de l'art. 259 CPC incombera au requérant et il devra également en apporter la preuve en cas de litige. Comme évoqué, l'opposition faite à temps supprimera les effets de l'ordonnance uniquement envers l'opposant. Envers tous les autres usurpateurs, l'ordonnance continuera à produire tous ses effets. Si un usurpateur fait opposition, cela implique tout de même qu'il indique son identité au tribunal. Le possesseur pourra ensuite agir en procédure contradictoire pour obtenir un titre d'exécution contre l'usurpateur, dont le nom sera alors connu.

⁹⁰ Tenchio Luca/Tenchio Kristina (nbp 86), n° 2 ad art. 258

4 Conséquences

4.1 Conséquences pour la Confédération

Le projet n'aura pas de conséquences directes sur les finances ou le personnel de la Confédération.

4.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

Le projet aura des conséquences pour les cantons à divers égards.

- La modification du CPC pourra nécessiter une adaptation de certaines lois cantonales de procédure et d'organisation judiciaire. Au moment de fixer l'entrée en vigueur, il faudra veiller à ce que les cantons disposent d'un délai suffisant à cet égard.
- Les mesures de protection de la possession prononcées dans une ordonnance judiciaire rendue par un tribunal civil devront être exécutées par les autorités cantonales, notamment les autorités de police. Il incombera aux cantons de vérifier s'il est nécessaire de modifier les procédures qu'ils ont développées et qu'ils appliquent normalement pour faire face à l'occupation d'immeubles et, le cas échéant, de les adapter et de garantir les ressources nécessaires.

Le projet ne confie pas de nouvelles tâches d'exécution aux cantons. Aujourd'hui déjà, les possesseurs d'immeubles occupés, comme les victimes d'usurpations en général, saisissent les tribunaux. Il ne faut pas s'attendre à une augmentation sensible de la charge administrative et financière des tribunaux du fait qu'il sera possible d'agir contre des personnes dont le nom est inconnu. Par ailleurs, la compétence cantonale en matière de police est préservée et les cantons resteront autonomes dans la définition du rôle qu'ils souhaitent attribuer à la police dans la lutte contre l'occupation d'immeubles.

Les modifications proposées visent avant tout à améliorer la protection de la possession en faveur des possesseurs afin d'obtenir l'expulsion la plus rapide possible des immeubles occupés. Les centres urbains touchés par les occupations d'immeubles, qui s'accompagnent souvent d'autres phénomènes négatifs et parfois de débordements, profiteront en définitive aussi de l'accélération des expulsions.

4.3 Autres conséquences

En raison du faible nombre d'immeubles occupés⁹¹, il ne faut pas s'attendre à des effets sensibles sur l'économie et la société. En outre, de par leur nature, les conséquences économiques des modifications de la procédure civile sont difficilement quantifiables. Comme le Conseil fédéral l'a déjà exposé dans le cadre de l'introduction du code de procédure civile fédéral, une justice efficace contribue à la prospérité économique et, finalement, à la qualité de vie⁹².

Les modifications du CPC proposées visent en particulier à améliorer la mise en œuvre des droits civils et l'administration de la justice, de les rendre plus efficaces et d'améliorer la protection juridique des personnes touchées par l'occupation d'immeubles. Les obstacles qui empêchent aujourd'hui l'obtention d'un titre d'expulsion exécutoire contre des squatters inconnus seront éliminés.

Les modifications proposées protègent et renforcent en définitive les droits de possession et de propriété. Elles s'inscrivent en particulier dans les buts de la protection de la possession, qui sont d'empêcher les atteintes à la possession et de préserver la paix juridique. La stabilité de la société s'en trouve renforcée, de même que la confiance de la population et de l'économie en l'État de droit et en ses institutions. Le droit privé ne peut contribuer à l'ordre social que si ses règles peuvent être mises en œuvre et le sont effectivement en cas de litige.

5 Relation avec le programme de législature et les stratégies du Conseil fédéral

Le projet n'est annoncé ni dans le message du 29 janvier 2020 sur le programme de la législature 2019 à 2023⁹³, ni dans le projet d'arrêté fédéral sur le programme de la législature 2019 à 2023⁹⁴.

L'ouverture de la consultation relative au projet est mentionnée dans les objectifs annuels du Conseil fédéral 2020⁹⁵.

⁹¹ À ce propos, voir Mabillard (nbp 3), selon lequel les cantons étudiés ont enregistré le nombre suivant d'immeubles occupés en moyenne annuelle :
canton et ville de Genève : 1 à 2 (Mabillard [nbp 3], partie spéciale I. G. 2. c. bb.)
canton de Vaud : probablement 2 (Mabillard [nbp 3], partie spéciale I. G. 3. c. bb.)
canton et ville de Berne : pas de données, mais 10 à 16 interventions policières diverses en lien avec des occupations dans les années 2013 à 2017 (Mabillard [nbp 3], partie spéciale I. G. 4. c. bb.)
canton et ville de Zurich : 15 à 25 (Mabillard [nbp 3], partie spéciale I. G. 5. c. bb.)
canton de Bâle-ville : pas de données (Mabillard nbp 3], partie spéciale I. G. 6. c. bb.).

⁹² Message CPC, FF **2006** 6841 7017

⁹³ FF **2020** 1709

⁹⁴ FF **2020** 1839

⁹⁵ Objectifs du Conseil fédéral 2020 - Volume II, décision du Conseil fédéral du 6 novembre 2019

6 Aspects juridiques

6.1 Constitutionnalité

Le projet repose sur l'art. 122, al. 1, Cst., qui attribue à la Confédération la compétence de légiférer dans le domaine du droit civil et de la procédure civile.

6.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

Hormis les conventions bilatérales et multilatérales sur la compétence internationale et la reconnaissance et l'exécution de décisions – la principale d'entre elles en matière civile et commerciale étant la Convention de Lugano (CL) –, la Suisse n'est actuellement soumise à aucune obligation internationale en matière de protection de la possession et de procédure civile.

6.3 Forme de l'acte à adopter

Le projet contient des dispositions importantes qui fixent des règles de droit, qui doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale en vertu de l'art. 164, al. 1, Cst. Le texte est sujet au référendum.

6.4 Délégation de compétences législatives

Le projet ne prévoit pas de délégation de compétences législatives au Conseil fédéral.

6.5 Protection des données

La présente modification du code civil et du code de procédure civile n'aura pas de conséquences du point de vue du traitement de données personnelles.