

nant les exigences fixées à l'art. 353 al. 1 let. b CPP pour désigner le prévenu. Il a jugé que, si la procédure pénale peut être ouverte contre inconnu, l'identification et la désignation du prévenu en tant qu'objet de la procédure pénale représentent une condition *sine qua non* aussi bien pour rendre une ordonnance pénale que pour engager l'accusation et ces éléments revêtent dès lors un caractère essentiel (consid. 6.3.2). Toutefois, lorsque les données personnelles du prévenu demeurent en tout ou en partie inconnues, rien n'exclut, pour pallier ces carences, de recourir à une désignation générique accompagnée de données signalétiques, pourvu que l'on puisse être certain que la personne qui fait l'objet de la procédure est bien celle que désigne l'ordonnance pénale, à l'exclusion de toute autre. Sous ces conditions, la désignation peut être qualifiée de suffisante, malgré l'absence de données nominatives complètes (consid. 6.3.2.5). Dans l'affaire qu'il avait à traiter, le type de désignation précitée existait – notamment le genre de l'intéressée et la référence à un numéro de profil signalétique étaient établis –, de sorte que l'ordonnance pénale litigieuse n'était pas nulle et que l'art. 353 al. 1 let. b CPP n'avait pas été violé (consid. 6.4). La question de savoir si ce mode d'identification est aussi suffisant en procédure civile peut rester ouverte, aucun des éléments précités permettant d'identifier les personnes ayant éventuellement violé le droit de propriété des intimées ne ressortant du dossier.

**3.3.2** Au demeurant, il est brièvement rappelé que, dans tous les cas, l'art. 107 al. 1 CPC ne règle la répartition des frais, en dérogeant au principe prévu par l'art. 106 CPC, qu'entre les parties au procès. Cette disposition dérogatoire ne peut pas être appliquée pour mettre les frais à la charge d'un tiers (ATF 141 III 426 consid. 2.3). L'analogie avec les arrêts rendus en procédure pénale à laquelle l'autorité cantonale a procédé pour retenir que l'avocat est une partie en procédure civile au sens des art. 106 s. CPC n'est pas pertinente. En effet, par cette jurisprudence, le Tribunal fédéral entend appliquer en procédure pénale devant les instances cantonales le principe général consacré à l'art. 66 al. 3 LTF, dont la teneur est semblable à celle de l'art. 108 CPC, malgré le libellé plus restreint de l'art. 417 CPP (arrêt 6B\_364/2018 du 26 juillet 2018 consid. 3.3.3). Il est erroné d'en déduire, en procédure civile, que ce serait en raison de sa qualité de partie, et non uniquement en application du principe de causalité prévu à l'art. 108 CPC, qu'un avocat peut se voir imposer des frais, de sorte que l'on pourrait aussi appliquer l'art. 107 CPC à son égard pour lui faire supporter des frais en équité.

Enfin, s'agissant de l'art. 108 CPC, cette norme consacre, pour les frais inutiles, le principe de causalité (ATF 141 III 426 consid. 2.4.1). Les frais causés inutilement sont en effet mis à la charge de la personne – y compris les tiers qui ne sont pas parties – qui les a engendrés, indépendamment du sort de la cause (ATF 141 précité consid. 2.4.2). L'art. 108 CPC ne vise pas à protéger la partie gagnante du risque lié à l'encaissement, lorsque des dépens lui ont été alloués à la charge d'une partie adverse indigente (arrêt 4A\_612/2014 du 3 mars 2015 consid. 2.2). Sont inutiles les frais qui ne servent aucunement à la résolution du litige ou occasionnés de manière contraire au principe d'économie de la procédure. Il s'agit en premier lieu de ceux qui, par le comportement d'une partie ou d'un tiers pendant le procès, viennent s'a-

jouter aux frais usuels ou qui seraient de toute façon encourus (ATF 141 précité consid. 2.4.3). Ainsi, les frais engendrés dans une procédure qui a été menée par un falsus procurator pour une partie qui ne l'a pas mandaté sont à la charge du représentant sans pouvoirs (ATF 84 II 403 consid. 2; arrêts 2C\_545/2021 du 10 août 2021 consid. 2.2 et les références; 5A\_252/2014 du 10 juin 2014 consid. 2.1). Toutefois, même dans le cas du falsus procurator, le principe de causalité s'applique. En conséquence, seuls les frais que celui-ci a inutilement causés peuvent être mis à sa charge, au sens de l'art. 108 CPC. Or, en l'espèce, même si le premier juge avait, au moment de rendre sa décision, retenu l'irrecevabilité de la requête, aucuns frais n'auraient pu être mis à la charge des avocats. En effet, la requête engagée sans connaître l'identité de la partie intimée et l'instruction menée par le premier juge contre des personnes inconnues – la citation à comparaître ne comportait aucun nom et ce magistrat n'a nullement signifié aux recourants que, leur procurator ne mentionnant pas les noms des personnes représentées, il n'accepterait pas qu'ils procèdent et ne prendrait pas en considération leurs déterminations – relèguent à l'arrière-plan le comportement des recourants, qui se sont du reste limités à comparaître à l'audience déjà prévue et à déposer des déterminations sur la requête. On ne voit dès lors pas quels frais causés inutilement doivent être imputés aux recourants, étant précisé que la causalité ne peut se juger que par rapport à leur propre comportement de représenter une partie qui ne veut pas dévoiler son identité, et non par rapport au comportement illicite de la partie qui a donné lieu à la procédure d'évacuation, l'art. 108 CPC n'ayant nullement vocation à protéger le justiciable des difficultés de recouvrement contre sa partie adverse.

**NOTE**

✓ François Bohnet et Simon Varin, avocat et collaborateur scientifique à l'Université de Neuchâtel

Selon un principe incontesté de procédure civile (déjà en procédure de droit commun: WILHELM WETZEL, *System des ordentlichen Civilprocesses*, 3<sup>e</sup> éd., Leipzig 1878, § 5, p. 38), un procès suppose deux parties (*Zweiparteiprinzip*). Il ne fait aucun doute qu'une demande déposée contre une partie (sur la notion de partie: BOHNET, *Les parties et leur capacité* [d'être partie, d'ester et de postuler] en procédure civile suisse: clarifications terminologiques et dogmatiques, in: RSPC 1/2018, p. 69 ss) dont l'identité est incertaine ou inconnue doit aboutir à un jugement d'irrecevabilité (MAY CANELLAS, art. 66 CPC, N 7 et les références citées; HALDY, *La capacité d'être partie, la capacité d'ester en justice et la représentation des parties*, in: RSPC 6/2013, p. 528). Le caractère indéterminé d'une partie touche en effet à la capacité d'être partie (art. 66 CPC), qui est une condition de recevabilité de la demande (art. 59 al. 2 lit. c CPC). Ce cas se distingue ainsi de l'action qui a été ouverte contre une personne qui n'est pas le sujet passif du droit prétendu, titularité qui constitue une condition de fond et dont le défaut entraîne le rejet de la demande et non son irrecevabilité (ATF 142 III 782, consid. 3.1.2 et 3.1.4).

La question de savoir comment doit être qualifié un jugement n'ayant pas relevé l'absence de la qualité d'être partie d'une partie est débattue en doctrine. Certains auteurs considèrent qu'un jugement rendu contre une partie inexistante n'a pas d'effet, mais n'est pas absolument nul (KUKO ZPO-DOMEJ, art. 66 N 11). Selon un courant, lorsque le jugement

retient à tort la qualité de partie d'une entité, la décision est valable, si cette question n'a pas été relevée par les parties, quand bien même l'exécution d'une telle décision pourrait se révéler problématique (KUKO ZPO-DOMEJ, art. 66 N 11; DIKE ZPO-HRUBESCH-MILLAUER, art. 66 N 25). TENCHIO retient que si le vice n'est mis en lumière qu'en cours de procédure, il convient de s'abstenir de tout jugement au fond, dès lors que la capacité d'être partie est une condition pour qu'un tel jugement soit rendu; il ne se prononce pas sur la nullité d'un tel jugement (BSK ZPO-TENCHIO, art. 66 N 51).

Dans une affaire de bail, le Tribunal fédéral avait retenu qu'une décision admettant une requête en exécution (expulsion) déposée par une bailleresse décédée n'était pas nulle mais simplement annulable, invoquant notamment la sécurité du droit et le fait que la cause avait été tranchée dans une transaction judiciaire antérieure, valant jugement (TF 4A\_43/2017, arrêt du 7 mars 2017, consid. 2.2).

Nonobstant ces nuances et le débat doctrinal susmentionné, les principes fondamentaux du procès civil commandent de considérer comme nulle une décision rendue contre des personnes indéterminées. Ce cas se distingue des situations dans lesquelles une décision rendue contre une ou des personnes identifiées ont un effet sur d'autres personnes, qui ne sont pas parties à la procédure. Il en est ainsi de la décision d'expulsion rendue contre un locataire, également valable à l'égard de certains auxiliaires de la possession vivant dans le logement (enfants, membres de la famille, amis, concubin, etc.; voir BOHNET/CONOD, La fin du bail et l'expulsion du locataire, in: 18<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Bohnet/Carron [éd.], Neuchâtel 2014, p. 109). Dans ces situations, les auxiliaires précités n'ont en principe pas la volonté propre de rester dans le logement.

L'action en revendication est quant à elle dirigée contre toute personne physique (art. 11 ss CC) ou morale (art. 52 ss CC) qui possède la chose au moment de l'ouverture de l'action, qu'il soit possesseur immédiat ou possesseur médiat, le cas échéant tous deux en qualité de consorts simples (art. 71 CPC; CPra Actions civiles I-BOHNET, § 40, N 30). De la même manière que pour le contrat de bail, l'auxiliaire de la possession (qui a la maîtrise de fait, sans être possesseur) n'a en principe pas la légitimation passive (STEINAUER, Les droits réels, Tome I, p. 404; BSK ZGB II-WIEGAND, art. 641 N 47). FOËX nuance cependant: «l'action doit pouvoir être intentée également contre l'auxiliaire de la possession; cela se justifie d'autant plus que les relations de fait sont souvent peu claires ou susceptibles de plusieurs interprétations [...]» (CR CC II-FOËX, art. 641 N 30).

En matière d'occupation sans droit d'un immeuble (squatters), tout habitant sans droit d'un immeuble, quelle que soit la cause de son occupation illicite à l'égard du propriétaire et quel que soit le degré de sa possession, a la légitimation passive (EGGER ROCHAT, Les squatters – et autres occupants sans droit d'un immeuble, thèse, Genève/Zurich/Bâle 2002, p. 202). Si doctrine et jurisprudence ne semblent pas totalement exclure l'exécution d'une décision rendue contre certains à l'égard d'autres squatteurs (TF 1P.209/2006, arrêt du 22 juin 2006, consid. 4.2; EGGER ROCHAT, op. cit., p. 307), il est toutefois difficilement envisageable de procéder à l'évacuation de personnes dont les autorités judiciaires n'auraient vérifié ni l'identité ni le titre en vertu duquel elles occupent des locaux, respectivement leur éventuel droit préférable, réel ou personnel, leur permettant de refuser la remise de la chose au demandeur (TF 5A\_710/2013 du 17 février 2014, consid. 2.1).

## VI. Klagen – Actions – Azioni

### Teilklage – Action partielle – Azione parziale

[2713] Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts  
i.S. A.A. gegen B. (Beschwerde in Zivilsachen) 4A\_196/2021 vom 2. September 2022

Art. 86, 153 Abs. 2, 223 Abs. 2 ZPO; Teilklage; Umfang der faktischen Bindungswirkung; Konsequenz der Nichteinreichung der Klageantwort; zweite Äusserungsmöglichkeit; Beweiserhebung von Amtes wegen über eine nicht streitige Tatsache  
Hat sich ein Gericht bereits im Rahmen einer Teilklage mit einer Streitsache befasst, so riskiert die in der ersten Teilklage unterlegene Partei im Prozess über andere Anspruchsteile, dass das Gericht ohne Weiteres im gleichen Sinne wie über die Teilklage entscheidet, wenn sie keine neuen Behauptungen aufstellt oder Beweismittel anbietet. Bringt die Partei aber Behauptungen oder Beweismittel vor, auf die sie sich im ersten Prozess noch nicht berufen hatte, so muss das Gericht diese umfassend prüfen. Insoweit besteht auch keinerlei faktische Bindungswirkung (E. 2.4). Offengelassen wird die Frage, ob nach einer versäumten Klageantwort noch eine unbeschränkte Äusserungsmöglichkeit bestehe, zumal über eine nicht streitige Tatsache nach Art. 153 Abs. 2 ZPO von Amtes wegen Beweis erhoben werden kann, sofern an ihrer Richtigkeit erhebliche Zweifel bestehen, die auch von der Beklagten geweckt werden können.

Art. 86, 153 al. 2, 223 al. 2 CPC; Action partielle; portée de l'effet contraignant de facto; conséquence de l'absence de dépôt d'une réponse; deuxième chance d'alléguer; preuve ordonnée d'office sur un fait non contesté

Si un tribunal a déjà traité un litige dans le cadre d'une action partielle, la partie qui a succombé dans le premier procès risque, si elle ne présente pas de nouvelles allégations ou n'offre pas de moyens de preuve, que le tribunal statue dans le même sens que sur l'action partielle. Cependant, dès qu'une partie présente des allégations ou des moyens de preuve qu'elle n'avait pas fait valoir lors du premier procès, le tribunal doit examiner ces allégations et moyens de preuve de manière approfondie ainsi que leur influence sur le prononcé. Dans ce contexte, il n'y a aucun effet contraignant de facto (consid. 2.4). La question de savoir s'il existe encore une possibilité de s'exprimer sans restriction après un défaut de réponse est laissée ouverte, d'autant plus qu'un fait non contesté peut être prouvé d'office conformément à l'art. 153 al. 2 CPC, dans la mesure où il existe des doutes importants quant à son exactitude, doutes que la défenderesse peut également susciter (consid. 3.4).

Art. 86, 153 cpv. 2, 223 cpv. 2 CPC; Azione parziale; portata dell'effetto costrittivo de facto; conseguenze della mancata presentazione di una risposta; seconda possibilità di allegare; prova ordinata d'ufficio su un fatto non contestato

Se un tribunale ha già trattato un litigio nel quadro di un'azione parziale, la parte che ha perso nel primo processo rischia, se non presenta nuove allegazioni o non offre mezzi di prova, che il tribunale decida nello stesso senso dell'azione parziale. Tuttavia, non appena una parte presenta delle allegazioni o dei mezzi di prova che non aveva fatto valere nel primo processo, il tribunale deve esaminare queste allegazioni e mezzi di prova in maniera