

Proposition de citation :

Xavier Rubli, Bail commun, consortité nécessaire, héritiers et intérêt au maintien du bail (arrêt 4A_539/2019), Newsletter Bail.ch mai 2020

**Art. 70 al. 1 CPC ;
602 al. 2 CC**

Bail commun, consortité nécessaire, héritiers et intérêt au maintien du bail

Xavier Rubli

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 4A_539/2019 se distingue des jurisprudences précédentes relatives aux droits des héritiers, ceux-ci pouvant conserver un intérêt au maintien du bail et donc un intérêt à contester un congé et à demander une prolongation, même lorsqu'ils ne vivent que de manière intermittente dans les locaux loués. En l'espèce, l'épouse du défunt devait procéder en annulation du congé et prolongation du bail, soit conjointement avec ses filles majeures également héritières, soit en les assignant comme défenderesses aux côtés du bailleur.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Dès 1993, les époux H.X. et F.X. sont devenus colocataires d'un appartement de 4 pièces dans le canton de Genève. Ils ont occupé ce logement avec leurs deux filles, A.X. et B.X., nées respectivement en 1992 et en 1997.

Le 2 décembre 2012, H.X. est décédé, ses seules héritières étant F.X., son épouse, et ses deux filles.

En 2016, des négociations en vue de l'achat de l'appartement par F.X. ont été menées avec le bailleur et propriétaire Z., mais n'ont pas abouti.

Le 6 avril 2018, Z. a résilié le bail avec effet au 31 août 2018 au motif qu'il était contraint de vendre l'appartement libre de tout occupant. Ce congé a été adressé via une formule officielle notifiée aux trois héritières de H.X. L'épouse, représentée par un mandataire, a contesté le congé auprès de l'autorité de conciliation, concluant subsidiairement à une prolongation de bail. Ses filles A.X. et B.X. n'ont pas procédé. La conciliation n'ayant pas abouti, l'autorité paritaire a délivré une autorisation de procéder à F.X. désignant Z. comme partie défenderesse. L'épouse du *de cuius* a déposé une demande devant le Tribunal des baux et loyers le 6 juillet 2018 et dirigé son action contre le bailleur Z., mais aussi contre A.X. et B.X., concluant principalement à l'annulation du congé et subsidiairement à la prolongation du contrat pour une durée de quatre ans.

Z. a contesté cette demande, soutenant qu'elle était irrecevable en tant que dirigée contre les filles A.X. et B.X. et que F.X. n'avait pas la qualité pour agir. Après avoir limité la procédure à la question de la qualité pour agir, le Tribunal des baux a rendu un jugement le 22 janvier 2019 et donné raison au bailleur, déclarant irrecevable la demande en tant qu'elle était dirigée contre A.X. et B.X., celles-ci

n'ayant pas été attraites devant la Commission de conciliation, et rejeté, pour le surplus, l'action faite de qualité pour agir de l'épouse. La Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève a confirmé le jugement le 30 septembre 2019.

Le Tribunal fédéral a rejeté le recours de F.X.

B. Le droit

Le Tribunal fédéral (consid. 6) rappelle le raisonnement de la Cour de justice : l'épouse et ses filles ont succédé au défunt H.X. dans sa relation contractuelle avec le bailleur Z. et doivent agir ensemble, conformément à l'art. 602 al. 2 CC, pour contester un congé ou demander une prolongation du contrat, les trois héritières étant consorts nécessaires, selon l'art. 70 al. 1 CPC.

Ainsi, F.X. avait le choix d'attenter son action en commun avec ses filles ou seule, en assignant ces dernières aux côtés de Z. (ATF 140 III 598, consid. 3.1 ; arrêt 4A_689/2016 du 28 août 2017, consid. 4.1). Au stade de la conciliation, A.X. et B.X. n'étaient ni partie requérante ni partie intimée ; ce n'est que devant le Tribunal des baux et loyers que l'épouse a agi non seulement contre le bailleur mais également contre ses filles. Or F.X. ne pouvait procéder contre des personnes qui n'étaient pas parties à la procédure de conciliation (arrêt 4A_266/2016 du 25 juillet 2016, consid. 3). Par conséquent, la demande était irrecevable en tant qu'elle était dirigée contre A.X. et B.X. et F.X. n'avait pas la qualité pour agir seule, si bien que l'action devait être rejetée.

Au considérant 7, le Tribunal fédéral discute les arguments développés par l'épouse dans son recours ; celle-ci soutient qu'au jour où la résiliation a été notifiée, elle était seule titulaire du bail, à l'exclusion de ses filles, de sorte qu'elle avait qualité pour agir seule en annulation du congé et en prolongation du contrat. En se fondant sur un précédent où il fut jugé que des fils majeurs d'un locataire décédé étaient sortis de la relation contractuelle et que celle-ci n'avait perduré qu'entre le bailleur et leur mère (arrêt 4A_258/2014 du 8 juillet 2014, consid. 1.3), F.X. prétend qu'après avoir, dans un premier temps, été titulaires en commun du contrat de bail à loyer, il avait été tacitement convenu entre les parties que ses filles A.X. et B.X. étaient « sorties » du contrat de bail.

Le Tribunal fédéral rejette cet argument. Les juges de Mon Repos observent que B.X. habite le logement et que A.X., selon la constatation la Cour de justice « *vit entre le logement familial et son propre appartement* », si bien qu'elle continue d'habiter par intermittence le logement familial. Ainsi, adhérent à l'appréciation juridique de la Cour cantonale, le Tribunal fédéral estime que B.X. habite aussi le logement, de telle sorte que les deux filles conservent un intérêt au maintien du bail, ce qui exclut une sortie tacite de la relation contractuelle. A.X. et B.X., en tant que titulaires du contrat de bail, devaient donc soit procéder conjointement avec F.X., soit être attraites dans le procès en qualité de défenderesses aux côtés de Z., ceci dès la procédure de conciliation.

Enfin, notre Haute cour juge que F.X. n'a pas représenté valablement ses filles au stade de la procédure de conciliation et rappelle que, bien que l'art. 32 al. 2 CO permette qu'une personne soit éventuellement représentée à l'insu du tiers contractant, il n'est pas admis qu'une personne soit représentée de manière occulte dans un procès civil, y compris au stade de la procédure de conciliation.

III. Analyse

Lorsque plusieurs parties sont titulaires d'un bail, il y a bail commun. Les colocataires qui entendent agir en justice, par exemple pour contester le loyer initial ou demander l'annulation d'un congé, doivent, de manière générale, agir en commun à tous les stades de la procédure. Il s'agit d'un cas de conscription matérielle nécessaire (art. 70 al. 1 CPC).

A défaut d'action commune, la demande déposée par un seul colocataire est en principe irrecevable, faute de qualité pour agir (le Tribunal fédéral juge en règle générale que l'action doit être rejetée et utilise indistinctement, dans les arrêts en français, les notions de qualité pour agir et de légitimation ; à ce sujet : CR-CPC-BOHNET, 2019, art. 59 CPC, N° 94 ss ; BOHNET, *Prozessführungsrecht, Prozessführungsbefugnis, Prozessstandschaft, Sachlegitimation* et qualité pour agir : Plaidoyer pour un réexamen conceptuel et terminologique, RSPC 2017, p. 465 ss ; HABSCHEID, *Droit judiciaire privé suisse*, 1981, p. 188 ss).

Ce principe souffre d'une exception (le cas du bail portant sur le logement de la famille n'est pas à proprement parler une exception, car pour agir seul et se prévaloir de l'art. 273a CO le conjoint ne doit pas être partie au contrat, voir ATF 145 III 281 qui opère un revirement de jurisprudence) : pour les baux d'habitation et de locaux commerciaux, le Tribunal fédéral a jugé qu'une demande en annulation d'une résiliation et en prolongation du bail peut émaner d'un seul colocataire, à condition qu'il assigne non seulement le bailleur mais également son(ses) colocataire(s) qui ne souhaite(nt) pas s'opposer au congé, ceci en raison du but de protection sociale auquel répond la possibilité de se défendre contre un congé abusif (ATF 140 III 598 ; il devrait en aller de même en cas de contestation portant sur le loyer, mais la question a été laissée ouverte par le Tribunal fédéral dans un arrêt antérieur, ATF 136 III 431, consid. 3.3). Il n'en demeure pas moins que, même dans cette situation, tous les colocataires doivent être impliqués dans la procédure.

Dans un autre arrêt, le Tribunal fédéral a retenu que ce qui valait pour l'action formatrice en annulation de la résiliation en cas de bail commun de colocataires valait *a fortiori* pour l'action formatrice en annulation des héritiers (membres de la communauté héréditaire, ils sont consorts ? matériels nécessaires) qui ont succédé au défunt dans la relation contractuelle de bail. Par exception à la règle de l'action commune des membres de la communauté héréditaire (art. 602 CC), chacun d'eux a la qualité pour agir seul en annulation du congé, respectivement en nullité ou en inefficacité, lorsque son ou ses cohéritiers s'y refusent, pour autant qu'il les implique dans la procédure en les assignant en justice au côté du bailleur (TF 4A_689/2016 du 28 août 2017, consid. 4.1 ; dans la mesure où la contestation de la nullité ou de l'inefficacité est une objection que toute personne qui justifie d'un intérêt peut en tout temps soulever, l'on peut se demander si cela ne mériterait pas un traitement distinct, sans exigence de la mise en cause de tous les colocataires).

Quelques années plus tard, il a été jugé que, de manière générale, un colocataire qui, au moment de la résiliation du bail, n'habite pas ou plus l'appartement loué ne saurait bénéficier de la protection sociale contre les congés garantie par les art. 271 ss CO, dès lors que les actions en annulation du congé et en prolongation du bail protègent exclusivement celui qui a l'usage effectif des locaux loués (voir par exemple TF 4A_475/2015 du 19 mai 2016, consid. 1.2 ; TF 4A_639/2018 du 21 novembre 2019, consid. 3.1). Autrement dit, selon notre Haute cour, le colocataire qui occupe les locaux n'est pas contraint d'assigner également le colocataire qui ne les utilise pas, lorsqu'il entend contester une résiliation, puisque ce dernier n'a pas d'intérêt à agir.

Dans ce sens, la jurisprudence a également restreint les droits des héritiers. En cas de décès du locataire, la protection contre les congés n'est conférée qu'aux membres de la famille qui habitaient avec celui-ci et qui lui succèdent dans la relation contractuelle. Le Tribunal fédéral a ainsi rendu plusieurs arrêts dans lequel il est énoncé que lorsque des enfants adultes succèdent au locataire décédé, la protection du locataire est réservée à la personne habitant le logement à titre principal, et refusée à celle qui ne séjournait pas avec le défunt ou uniquement de manière intermittente (art. 59 al. 2 let. a CPC ; art. 271a al. 1 let. f CO ; voir entre autres TF 4A_34/2017 du 18 avril 2017, consid. 5 ; TF 4A_689/2016 du 28 août 2017, consid. 4.1 ; TF 4A_141/2018 du 4 septembre 2018, consid. 4.1).

Dans une décision du 8 juillet 2014, le Tribunal fédéral a considéré que les fils majeurs du défunt étaient avec leur mère devenus héritiers et colocataires de l'appartement, mais que les parties avaient par actes concluants (les fils n'habitaient plus le logement ; ils avaient, durant près de vingt ans, pensé

que leur mère était devenue seule titulaire du bail, n'intervenant jamais dans la relation contractuelle ; le bailleur a toujours envoyé de bonne foi ses communications et avis officiels qu'à la mère, sans objection de la mère ou des fils), modifié le contrat de bail en ce sens que seule leur mère et conjointe du *de cuius* était locataire, si bien qu'elle pouvait seule résilier le bail et que ses fils n'étaient plus en droit de demander l'annulation du congé, même en assignant leur mère au côté du bailleur et même si l'un des fils, après l'avoir quitté, avait réintégré le logement depuis six ans (TF 4A_258/2014, consid. 1.3).

L'arrêt du Tribunal fédéral du 6 janvier 2020 se distingue des jurisprudences récentes rendues en matière de congé donné à des héritiers locataires sur la notion d'intensité du lien des héritiers avec le logement. En l'espèce, il a en effet jugé que l'une des héritières du défunt, bien que ne vivant que *de manière intermittente* dans le logement, puisqu'elle disposait de son propre appartement, avait nonobstant conservé un intérêt au maintien du bail et donc à contester le congé, ceci comme sa sœur qui elle occupait le logement à titre principal.

Les juges de Mon Repos ont, contrairement à l'affaire du 8 juillet 2014, estimé que le comportement des héritières du locataire défunt ne pouvait être compris de bonne foi par le bailleur comme le signe d'une volonté de sortir de la relation contractuelle. Toutes les héritières devaient donc agir conjointement ou à tout le moins être toutes impliquées dans la procédure.

Il est trop tôt pour dire si cette décision fera école et si, à l'avenir, les cas où l'héritier ne fait un usage qu'intermittent des locaux seront traités de la même manière, ce d'autant plus que cet arrêt n'est pas destiné à la publication. Par conséquent, bailleurs et locataires, confrontés à une situation similaire, seront bien avisés, en cas de bail commun, d'impliquer toutes les parties au contrat dans la procédure.

L'on se risquera toutefois à suggérer que le Tribunal fédéral se prononce sur cette question dans un arrêt publié. Cela serait d'autant plus souhaitable qu'il ressort de l'état de fait de l'arrêt 4A_201/2014 du 2 décembre 2014 (non publié à l'ATF 140 III 598, voir ci-dessus) que seule l'une des membres de l'hoirie de la défunte vivait dans le logement, de sorte que notre Haute cour aurait dû, si l'on suit les décisions non publiées qu'elle a rendues postérieurement, juger que cette héritière aurait pu agir seule, sans avoir à impliquer les autres héritiers, ceux-ci n'ayant pas d'intérêt à agir. Or, dans cette décision publiée de 2014, le Tribunal fédéral a validé le choix de cette dernière de procéder non seulement contre son bailleur mais aussi contre ses cohéritiers.

Dans la mesure où la doctrine est divisée à ce sujet (BOHNET, *précité*, RSPC 2017, p. 482 et les références citées) et que le Tribunal fédéral n'est pas constant dans ses arrêts, les juges de Mon Repos pourraient, par la même occasion, clarifier les notions de qualité pour agir (notion de droit procédural) et de légitimation (notion de droit matériel), en particulier dans le cadre de la contestation d'un congé par des colocataires (héritiers ou pas), les conséquences n'étant pas les mêmes (irrecevabilité ou rejet).