

niederlegen oder aufsichtsbehördlich abgesetzt werden. Es besteht deshalb auch keine Rechtsgrundlage dafür, Erben und Bedachte, die nicht selber geklagt haben, als Beklagte in einen Ungültigkeitsprozess gegen den Willensvollstrecker auf dessen Absetzung einzubeziehen. Sind sie an der Abweisung der Ungültigkeitsklage interessiert, steht es ihnen frei, unter den gesetzlichen Voraussetzungen (Art. 74 ff. ZPO) den Willensvollstrecker im Prozess zu unterstützen. Streitige erbrechtliche Auseinandersetzungen sind nun nicht derart aussergewöhnlich, dass sie zur Schaffung notwendiger Streitgenossenschaften, die das materielle Recht nicht vorsieht, zwingen. Den Miterben stehen zudem weitere gesetzliche Möglichkeiten zu ihrer Interessenwahrung offen (z.B. ein Begehren um Bestellung einer Erbenvertretung; Urteil 5D_133/2010 vom 12. Januar 2011 E. 5; vgl. CORDULA LÖTSCHER, Das schwarze Schaf in der Erbengemeinschaft – Auswege aus einer Blockade und planerische Möglichkeiten, *successio* 2019, S. 174 ff.).

4.4.5 Bei diesem Ergebnis kann dahingestellt bleiben, ob der Grundsatz der sog. unteilbaren Einheit auf den vorliegenden Sachverhalt überhaupt zugeschnitten ist und was damit genau gemeint ist (vgl. dazu die Urteilsbesprechungen von MAX KUMMER, ZBJV 100/1964, S. 539 ff., und von HANS MERZ, ZBJV 109/1973, S. 70).

4.5 Aus den dargelegten Gründen ist der Beschwerdegegner als Willensvollstrecker im Verfahren der Klage des Beschwerdeführers, die letztwilligen Anordnungen der Willensvollstreckung für ungültig zu erklären, allein passivlegitimiert und ein Einbezug der beiden Miterben des Beschwerdeführers und der Vermächtnisnehmer als Beklagte in den Ungültigkeitsprozess nicht notwendig.

[2340] Extrait de l'arrêt de la I^{re} Cour de droit civil du Tribunal fédéral dans la cause F.X. contre Z., A.X. et B.X. (recours en matière civile) 4A_539/2019 du 6 janvier 2020

Art. 273 CO; Action en annulation du congé et prolongation du bail; consorité nécessaire des locataires; enfants devenus héritiers avec leur mère au décès du père et vivant encore partiellement dans le logement

Lorsque les deux enfants conservent un intérêt au maintien du bail, une sortie tacite de la relation contractuelle est exclue. Dès lors, ils doivent agir avec leur mère en annulation du congé, en qualité de consorts nécessaires. Par ailleurs, 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.

Art. 273 OR; Anfechtung der Kündigung und Erstreckung des Mietverhältnisses; notwendige Streitgenossenschaft der Mieter; Kinder, die mit ihrer Mutter nach dem Tod ihres Vaters Erben wurden und teilweise noch in der Wohnung leben

Haben zwei Kinder weiterhin ein Interesse an der Aufrechterhaltung des Mietvertrages, so ist die stillschweigende Beendigung des Vertragsverhältnisses ausgeschlossen. Die Kinder müssen zusammen mit der Mutter als notwendige Streitgenossen die Kündigung anfechten. Im

Übrigen ist die verdeckte Vertretung im Zivilprozess – einschliesslich der Schlichtungsphase – unzulässig.

Art. 273 CO; Azione in annullamento della disdetta e proroga della locazione; litisconsorzio necessario degli inquilini

Quando i due bambini conservano un interesse al mantenimento della locazione, una tacita fine dalla relazione contrattuale va esclusa. Di conseguenza, essi devono agire con la loro madre in annullamento della disdetta, in qualità di litisconsorti necessari. Inoltre, non è ammesso che una persona sia rappresentata in maniera occulta in un processo civile, ivi compreso lo stadio della procedura di conciliazione.

7. La demanderesse conteste la pertinence de ce raisonnement. Elle soutient qu'au moment du congé litigieux, elle était seule partenaire contractuelle de Z., à l'exclusion de ses filles, avec cette conséquence que contrairement au jugement d'appel, elle a qualité pour agir seule en annulation du congé et en prolongation du contrat. Certes, la demanderesse reconnaît que ses filles sont devenues parties au contrat de bail à loyer lors du décès de leur père. A son avis toutefois, les quatre parties à ce contrat ont dans l'intervalle tacitement convenu que la relation contractuelle se poursuivrait seulement entre Z. et elle-même, de sorte que les filles sont devenues étrangères à cette relation. La demanderesse se réfère à un précédent où le locataire défunt avait laissé pour héritiers son épouse qui habitait le logement pris à bail et leurs deux fils adultes qui n'habitaient plus ce logement. Lorsque la veuve, par sa curatrice, eut résilié le contrat plus de vingt ans après le décès, les fils se prétendirent vainement co-locataires à titre d'héritiers de leur père; il fut au contraire jugé qu'ils étaient tacitement 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).

La Cour de justice a discuté et rejeté cette argumentation. La Cour constate en fait que A.X., actuellement âgée de vingt-sept ans, «vit entre le logement familial et son propre appartement», ce par quoi il faut comprendre qu'elle continue d'habiter par intermittence le logement de sa mère. Agée de vingt-deux ans, B.X. «vient d'entreprendre des études universitaires [et elle ne sera donc] indépendante que dans quelques années»; elle habite donc elle aussi ce logement. Selon la Cour, les deux filles conservent ainsi un intérêt au maintien du bail, ce qui exclut une sortie tacite de la relation contractuelle. Le Tribunal fédéral peut adhérer à cette appréciation juridique; il est en effet vrai qu'au regard du principe de la confiance qui régit l'interprétation des manifestations de volonté entre cocontractants (cf. ATF 144 III 93 consid. 5.2.3 p. 98; 135 III 410 consid. 3.2 p. 412), rien, dans le comportement, l'attitude ou la situation de A.X. ou de B.X., n'a pu ni n'a dû être compris de bonne foi par Z. comme le signe d'une volonté de sortir de la relation contractuelle.

La demanderesse se réfère aussi inutilement à un autre précédent dont le Tribunal fédéral n'a pas connu, mentionné par la Cour de justice, où la veuve du locataire défunt avait conclu avec le bailleur un avenant selon lequel elle serait désormais seule locataire, avenant que les autres héritiers – les enfants du défunt – avaient tacitement approuvé.

Ainsi, nonobstant l'opinion contraire de la demanderesse, ses filles sont demeurées locataires de l'appartement, avec pour conséquence qu'elles devaient conjointement avec elle tenter les actions en annulation du congé ou en prolongation du contrat, ou, à défaut, être atraites dans le procès en qualité de défenderesses, à l'instar de Z. et dès la procédure de conciliation.

A titre subsidiaire, la demanderesse développe une argumentation difficilement intelligible où elle affirme avoir représenté ses filles A.X. et B.X. au stade de la procédure de conciliation. Elle ne prétend cependant pas que la requête introductive de cette procédure eût été signée aussi en leurs noms, de telle manière qu'une volonté de les représenter fût reconnaissable par l'autorité saisie et par l'adverse partie. La demanderesse ne prétend pas non plus que ses filles aient personnellement comparu ou qu'elles se soient fait explicitement représenter à l'audience de conciliation, conformément à l'art. 204 CPC. En droit des obligations, l'art. 32 al. 2 CO permet qu'une personne soit éventuellement représentée à l'insu du tiers cocontractant; en revanche, 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. Enfin, la demanderesse ne prétend pas davantage avoir mentionné ses filles en qualité de parties adverses dans la requête de conciliation, conformément à l'art. 202 al. 2 CPC.

NOTE

Xavier Rubli, Avocat, Lausanne

Ces dernières années, le Tribunal fédéral a rendu plusieurs arrêts aux termes desquels il a jugé que lorsque des enfants adultes succèdent au locataire décédé, la protection du locataire contre les congés 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 (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 cujus 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 aux côtés 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, notre Haute Cour a en effet considéré 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, cela 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 (au sujet de la possibilité pour un colocataire, héritier ou pas, d'agir seul en contestation du congé en assignant le bailleur et son ou ses colocataires, voir notamment ATF 140 III 598 consid. 3.2 et TF 4A_689/2016 du 28 août 2017 consid. 4.1).

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) que seule l'un 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, *Prozessführungsrecht, Prozessführungsbefugnis, Prozessstandschaft, Sachlegitimation* et qualité pour agir: Plaidoyer pour un réexamen conceptuel et terminologique, RSPC 2017, p. 467 ss, spéc. 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).

Parteiwechsel – Substitution de parties – Sostituzione delle parti

[2341] Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts i.S. A. gegen 1. B., 2. C. AG (Beschwerde in Zivilsachen) 5A_353/2019 vom 13. Dezember 2019

Art. 83 Abs. 1 ZPO; Art. 641 Abs. 2 ZGB; Eigentumsfreiheitsklage gegen den Eigentümer einer vermieteten Stockwerkeinheit und Parteiwechsel; Begriffe des Störers und des Streitobjekts

Verkauft ein Stockwerkeigentümer, der als Störer Gegenpartei einer Eigentumsfreiheitsklage ist, die auf das Verbot von Beeinträchtigungen durch seinen Mieter zielt, ebendiese Stock-