



POUVOIR JUDICIAIRE

C/3071/2015

ACJC/1468/2016

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des baux et loyers**

**DU LUNDI 7 NOVEMBRE 2016**

Entre

**Monsieur A** \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, Genève, appelant d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 8 octobre 2015, comparant par Me Manuel BOLIVAR, avocat, rue des Pâquis 35, 1201 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

1) **B** \_\_\_\_\_, c/o \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, Genève, intimée, comparant par Me Christian BUONOMO, avocat, quai Gustave-Ador 26, case postale 6253, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

2) **Madame C** \_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, Genève, autre intimée, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 9 novembre 2016.

---

---

**EN FAIT**

- A.** Par jugement JTBL/1104/2015 du 8 octobre 2015, expédié pour notification aux parties le 14 octobre 2015, le Tribunal des baux et loyers a débouté A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions (ch. 1 du dispositif), a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 2) et a dit que la procédure était gratuite (ch. 3).

En substance, les premiers juges ont retenu que A\_\_\_\_\_ n'avait pas assigné sa colocataire dans le cadre de sa requête en contestation de congé adressée à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, de sorte qu'il ne pouvait se prévaloir d'aucune autorisation de procéder à l'encontre de sa colocataire, C\_\_\_\_\_. Le Tribunal a ainsi considéré que A\_\_\_\_\_ ne disposait pas, à lui seul, la légitimation active, de sorte qu'il devait être débouté de ses conclusions.

- B. a.** Par acte expédié le 16 novembre 2015 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ (ci-après : le locataire) forme appel contre ce jugement, dont il sollicite l'annulation. Il conclut, principalement, à ce que la cause soit renvoyée au Tribunal pour nouvelle décision.

**b.** Dans sa réponse du 4 janvier 2016, B\_\_\_\_\_ (ci-après : la bailleresse ou la première intimée) conclut au déboutement de l'appelant de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement entrepris.

**c.** C\_\_\_\_\_ (ci-après : la seconde intimée) n'a pas répondu dans le délai qui lui a été imparti par le greffe de la Cour de justice.

**d.** L'appelant et la première intimée ont répliqué et dupliqué en date des 9 février et 2 mars 2016, respectivement, en persistant dans leurs conclusions.

**e.** Les parties ont été avisées le 11 mars 2016 de ce que la cause était gardée à juger.

- C.** Les éléments suivants résultent du dossier :

**a.** B\_\_\_\_\_ est propriétaire de l'immeuble sis \_\_\_\_\_ à Genève.

**b.** Par contrat du 10 juillet 2014, A\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont signé un contrat de bail, « *conjointement et solidairement* », portant sur un appartement de 4 pièces au \_\_\_\_\_<sup>ème</sup> étage de l'immeuble susmentionné, dès le 1<sup>er</sup> août 2014.

Le loyer a été fixé à 34'404 fr. par année, charges comprises.

Le contrat mentionne sous la rubrique relative à la destination des locaux : « *habitation de Monsieur A\_\_\_\_\_ exclusivement* ».

**c.** Le 16 décembre 2014, la régie en charge de la gestion de l'immeuble a adressé à A\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ une mise en demeure, au sens de l'art. 257f al. 3 CO, expliquant avoir été informée que des activités de prostitution se dérouleraient dans l'appartement et rappelant que les locaux étaient dévolus à l'habitation de A\_\_\_\_\_, à l'exclusion de toute autre destination.

**d.** Par avis officiel du 13 janvier 2015, adressés séparément à A\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, la bailleuse a résilié le contrat pour le 28 février 2015.

**e.** Par requête déposée le 13 février 2015 à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers et dirigée contre B\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_, agissant seul et sans être assisté d'un avocat, a contesté le congé.

**f.** Par courriel du 15 février 2015 adressé à la régie, C\_\_\_\_\_ a indiqué ce qui suit : *« je ne suis pas non plus locataire de l'appartement désigné, je me suis portée garante uniquement concernant le paiement du loyer ».*

**g.** L'affaire n'ayant pas pu être conciliée lors de l'audience du 31 mars 2015, la Commission de conciliation a délivré une autorisation de procéder à A\_\_\_\_\_.

**h.** Le 12 mai 2015, A\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal de sa requête en contestation de congé, agissant cette fois-ci non seulement contre la bailleuse, mais également contre C\_\_\_\_\_.

Il a conclu à la constatation de l'inefficacité du congé du 13 janvier 2015, subsidiairement à son annulation.

**i.** Dans sa réponse du 25 juin 2015, la bailleuse a conclu, préalablement, à l'irrecevabilité de la demande, et, principalement, au déboutement de A\_\_\_\_\_ et à la constatation de la validité du congé.

Elle a notamment fait valoir que A\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ étaient colocataires conjoints et solidaires, et que seul A\_\_\_\_\_ avait agi auprès de la Commission de conciliation, de sorte que le congé n'avait pas été valablement contesté.

**j.** Les parties ont été convoquées le 8 octobre 2015 pour plaider sur la question de la validité de la contestation de congé (défaut de légitimation active allégué).

C\_\_\_\_\_, dûment convoquée, n'a pas comparu.

Elle a cependant joint téléphoniquement le greffe du Tribunal quinze minutes avant le début de l'audience, pour faire savoir qu'elle ne pouvait se libérer et que, de surcroît, cette affaire ne concernait que son fils A\_\_\_\_\_, et non elle-même.

**k.** Les autres parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions écrites.

**l.** A\_\_\_\_\_ a fait valoir qu'il avait assigné sa colocataire devant le Tribunal, de sorte que la demande respectait les exigences jurisprudentielles en la matière.

La première intimée a pour sa part relevé qu'il avait agi au Tribunal sur la base d'une autorisation de procéder qui ne mentionnait pas sa colocataire comme partie. Or, les parties ne peuvent être modifiées durant la suite de la procédure, de sorte que la légitimation active de A\_\_\_\_\_, agissant seul, devait être niée.

**m.** La cause a été gardée à juger par le Tribunal à l'issue de l'audience.

## **EN DROIT**

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les contestations portant sur l'usage d'une chose louée sont de nature pécuniaire (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_447/2013 du 20 novembre 2013 consid. 1 et 4C.310/1996 du 16 avril 1997 = SJ 1997 p. 493 consid. 1).

Lorsque l'action ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent déterminée, le Tribunal détermine la valeur litigieuse si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur ce point ou si la valeur qu'elles avancent est manifestement erronée (art. 91 al. 2 CPC). La détermination de la valeur litigieuse suit les mêmes règles que pour la procédure devant le Tribunal fédéral (RETORNAZ in : Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel, 2010, p. 363; SPÜHLER BSK ZPO, n. 9 ad art. 308 CPC).

Dans une contestation portant sur la validité d'une résiliation de bail, la valeur litigieuse est égale au loyer de la période minimum pendant laquelle le contrat subsiste nécessairement si la résiliation n'est pas valable, période qui s'étend jusqu'à la date pour laquelle un nouveau congé peut être donné ou l'a effectivement été. Lorsque le bail bénéficie de la protection contre les congés des art. 271 ss CO, il convient, sauf exceptions, de prendre en considération la période de protection de trois ans dès la fin de la procédure judiciaire qui est prévue par l'art. 271a al. 1 let. e CO (ATF 136 III 19 consid. 1.1; 137 III 389; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_367/2010 du 4 octobre 2010 consid. 1.1; 4A\_127/2008 du 2 juin 2008 consid. 1.1; 4A\_516/2007 du 6 mars 2008 consid. 1.1).

**1.2** En l'espèce, le loyer annuel des locaux, charges comprises, s'élève à 34'404 fr., de sorte que la valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 fr.

**1.3** L'appel a été interjeté dans le délai et suivant la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

**1.4** La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ, op. cit., p. 349 ss, n. 121).

- 2. 2.1** En vertu de l'art. 70 al. 1 CPC, les parties à un rapport de droit qui n'est susceptible que d'une décision unique doivent agir ou être actionnés conjointement. L'al. 2 précise que les actes accomplis en temps utile par l'un des consorts valent pour ceux qui n'ont pas agi, à l'exception des déclarations de recours.

Les actions formatrices tendant à la création, la modification ou à la suppression d'un droit doivent impliquer dans la procédure toutes les personnes parties rapport de droit concerné, dans la mesure où il est indispensable que la procédure se ponctue par un seul et même jugement déployant autorité de chose jugée à l'égard de tous (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 7 ad art. 70 CPC).

Les consorts nécessaires doivent agir ou être actionnés conjointement. Agissant à la barre comme titulaires en main commune d'un seul et même rapport de droit, les consorts nécessaires se doivent de procéder selon la règle de l'action concertée : les actes procéduraux de l'un ou l'autre des consorts ne seront pris en considération par le juge que dans la mesure où ils respectent le principe de l'unanimité. Il en va ainsi de tout acte de disposition de l'objet du litige, à l'instar du dépôt de la requête de conciliation (art. 202 al. 2 CPC) ou de la requête en cas de consorité active nécessaire (art. 221 CPC), de l'acquiescement (y compris par le biais de la réponse (art. 222 CPC)) en cas de consorité passive. De tels actes de disposition, s'ils ne sont pas accomplis à l'unanimité des consorts, sont dépourvus d'effet (JEANDIN, op. cit., n. 9-11 ad art. 70 CPC).

Selon la jurisprudence, les droits formateurs (résolutoires) liés aux rapports d'obligation, comme la résiliation du bail ou l'action en constatation de la nullité d'un congé, doivent être exercés en commun par toutes les personnes qui constituent une seule et même partie ou contre elles toutes, car le rapport juridique créé par le bail ne peut être annulé qu'une fois et pour tous les cocontractants (ACJC/927/2014 du 6 août 2014, consid. 3.3.1).

**2.2.** Il y a contrat commun lorsque plusieurs personnes, formant ensemble une partie, passent un contrat avec une ou plusieurs personnes (ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, p. 124). Un bail est commun lorsqu'une pluralité de bailleurs, respectivement une pluralité de locataires, l'ont conclu. Le contrat commun comprend une relation contractuelle externe à laquelle s'ajoute une relation interne, qui régit les rapports juridiques existant entre la pluralité de personnes formant une partie au contrat; ces personnes constituent entre elles une communauté (ATF 140 III 598, consid. 3.2; ACJC/1186/2014 du 6 octobre 2014 consid. 3.1; SJ 1995 p. 54).

Le bail commun est un rapport juridique uniforme, qui n'existe que comme un tout et pour toutes les parties au contrat (ATF 140 III 491 consid. 4.2.1; 136 III 431 consid. 3.1). La partie qui résilie le bail exerce un droit formateur résolutoire. En contestant ledit congé, l'autre partie cherche à maintenir le rapport de droit. En tant qu'elle est propre à influencer sur un rapport de droit déterminé, la demande en annulation de la résiliation se présente donc comme une action formatrice (BOHNET, Actions civiles, Conditions et conclusions, 2014, § 75 n. 6 p. 928). En cas de pluralité de parties, une action formatrice ne peut pas conduire à un jugement qui n'aurait force qu'entre certains intéressés, par exemple le bailleur et l'un des colocataires. C'est dire que les colocataires forment une consorité

---

nécessaire dans l'action en annulation du congé notifié par le bailleur (ATF 140 III 598 consid. 3.2; BOHNET, Procédure civile, 2<sup>e</sup> éd. 2014, p. 125).

Dans un arrêt du 8 juin 2010, le Tribunal fédéral a retenu que, formant une consorité matérielle nécessaire, les colocataires devaient agir ensemble pour contester une augmentation de loyer (ATF 136 III 431 consid. 3.3; ACJC/231/2014 du 24 février 2014 consid. 3.2).

Le Tribunal fédéral a considéré qu'en cas de pluralité de locataires, la requête en contestation de congé devait émaner en principe de tous les colocataires, en tant que consorts nécessaires. Des exceptions à ce principe pouvaient toutefois être admises si la requête avait trait au bail portant sur le logement de famille, voire plus généralement sur un local d'habitation, car dans un tel cas, en effet, le besoin de protection sociale était particulièrement prononcé (LÜSCHER/KINZER, note in Cahiers du bail, 2006, p. 119; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_201/2014 du 2 décembre 2014 consid. 3.2).

La doctrine est divisée sur le point de savoir si, s'agissant d'une demande en annulation du congé ou en prolongation du bail, les colocataires doivent agir en commun ou s'ils peuvent faire valoir ces droits individuellement, en assignant les autres colocataires.

Certains auteurs mettent l'accent sur le caractère uniforme du bail commun, qui n'existe juridiquement que comme un tout et pour toutes les parties. En conséquence, la contestation du congé est soumise au principe de l'action commune des colocataires, qui ont le statut procédural de consorts nécessaires (BOHNET/DIETSCHY, Droit du bail à loyer, Commentaire pratique, Bâle, 2010, n. 36 ad art. 253 CO; SCHMID, Der gemeinsame Mietvertrag, in RSJ 87/1991, p. 376; HIGI, op. cit., n. 73 ad art. 272 CO et n. 33 ad art. 273 CO).

D'autres soutiennent que les actions en cause peuvent émaner d'un seul colocataire au vu du but de protection sociale que visent les normes sur l'annulabilité des congés abusifs (WEBER, Der gemeinsame Mietvertrag, thèse, Zurich, 1993, p. 188). Toutefois, ce même auteur précise que les règles de la consorité nécessaire obligent le locataire agissant seul à impliquer son colocataire dans le procès (WEBER/ZIHLMANN, Commentaire bâlois, n. 3 ad art. 273a CO; cf. également BOHNET/DIETSCHY, op. cit., n. 36 ad art. 253 CO).

Dans le cas de simples colocataires, la Cour a admis qu'un seul d'entre eux puisse agir pour autant qu'il attraise son ou ses consorts à la procédure (ACJC/878/2012 du 18 juin 2012; ACJC/1186/2014 du 6 octobre 2014, consid. 3.1), ce qui est conforme à l'avis de la récente doctrine (BOHNET/DIETSCHY, op. cit., n. 36 ad art. 253 CO; LACHAT, op. cit., p. 72).

Cette jurisprudence a été également retenue par le Tribunal fédéral qui a considéré qu'il fallait reconnaître au colocataire le droit d'agir seul en annulation du congé. Mais comme l'action, formatrice, implique que le bail soit en définitive maintenu ou résilié envers toutes les parties, le demandeur doit assigner aux côtés du

---

bailleur le ou les colocataires qui n'entendent pas s'opposer au congé, sous peine de se voir dénier la qualité pour agir et voir ainsi sa demande rejetée (ATF 140 III 598 consid. 3.2).

**2.3.** Il n'y a pas bail commun mais reprise cumulative de dette lorsqu'une personne s'engage, à côté du locataire, uniquement comme débitrice solidaire du loyer, en excluant d'occuper elle-même les locaux. Les circonstances déterminantes à prendre en considération dans le cadre d'une interprétation subjective ou objective du contrat, sont celles qui ont précédé ou accompagné la conclusion du contrat, à l'exclusion des événements postérieurs (arrêt du Tribunal fédéral 4C.103/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.1). Dans certains cas, un contrat de cautionnement peut également être retenu lorsque le débiteur qui s'engage n'a pas un intérêt propre et marqué à l'exécution de l'obligation. C'est en particulier le cas s'il se contente d'intercéder en faveur du débiteur initial, par exemple lorsqu'il garantit la bonne exécution des obligations d'un proche dont la solvabilité pourrait être douteuse (SJ 2002 p. 574; arrêt du Tribunal fédéral 4C.136/2003 du 23 septembre 2003 consid. 2.6 et 2.8; MEIER, Commentaire romand, ad art. 492, n. 32; ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 1997, p. 904; Das schweizerische Mietrecht, SVIT Kommentar, 2008, p. 6, n. 13).

La reprise cumulative de dette résulte de la liberté contractuelle. Le reprenant se constitue débiteur aux côtés de l'obligé (et non pas pour le débiteur comme dans l'hypothèse d'un cautionnement), de sorte que le créancier se trouve pourvu de deux débiteurs solidaires au sens des art. 143 et ss CO (ENGEL, op. cit., p. 902-904). Chaque débiteur peut alors faire valoir contre le créancier les exceptions qui résultent de la cause ou de l'objet, c'est-à-dire le contenu de l'obligation solidaire (art. 145 CO), le terme « exception » couvrant les moyens de défense au sens large, exceptions, droits formateurs et objections. Il s'agit notamment des exceptions tirées de la nullité pour vice de forme ou de l'art. 20 CO (ROMY, Commentaire romand, ad art. 145, n. 1 et 4). Lorsqu'un tiers intervient au bail pour garantir la solvabilité du locataire, par exemple lorsqu'il s'oblige à répondre solidairement du paiement du loyer par le titulaire du contrat, celui-ci n'est pas un colocataire du bailleur et ne dispose dès lors pas d'autres droits ou obligations issus du contrat (Das schweizerische Mietrecht, SVIT Kommentar, 2008, p. 6).

**2.4** Dans le cas présent, se pose en premier lieu la question de savoir si l'appelant et la seconde intimée sont parties au même rapport de droit et sont ainsi Consorts nécessaires, l'appelant soutenant que sa colocataire ne serait intervenue qu'en qualité de garante.

En l'espèce, le Tribunal n'a pas examiné le statut de la seconde intimée, se contentant de considérer celle-ci comme colocataire de l'appelant, soit comme une Consort nécessaire, alors même qu'elle a écrit à la bailleuse, peu après la notification du congé, ne pas être locataire de l'appartement litigieux et s'être simplement portée garante du paiement du loyer. Il convient de déterminer la volonté des parties s'agissant de la seconde intimée, et plus particulièrement de

savoir si elle a signé le contrat en qualité de garante du paiement du loyer uniquement ou si elle était cotitulaire des droits et obligations découlant du contrat. En effet, s'il est mentionné sur le contrat que la seconde intimée s'est engagée « *conjointement et solidairement* », celui-ci précise également que la destination des locaux revient à l'« *habitation de Monsieur A\_\_\_\_\_ exclusivement* ».

Il se justifie dès lors de renvoyer la cause aux premiers juges, afin qu'ils instruisent cette question et rendent une nouvelle décision, dans le sens des considérants. En effet, s'il n'y a pas de bail commun, mais reprise cumulative de dette, voire cautionnement, il n'y a alors pas de consorité matérielle nécessaire entre l'appelant et la seconde intimée, de sorte que le premier pouvait contester seul le congé litigieux.

3. A teneur de l'art. 22 al. 1 LaCC, il n'est pas prélevé de frais dans les causes soumises à la juridiction des baux et loyers, étant rappelé que l'art. 116 al. 1 CPC autorise les cantons à prévoir des dispenses de frais dans d'autres litiges que ceux visés à l'art. 114 CPC (ATF 139 III 182 consid. 2.6).

\* \* \* \* \*

---

**PAR CES MOTIFS,**  
**La Chambre des baux et loyers :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 16 novembre 2015 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTBL/1104/2015 rendu le 8 octobre 2015 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/3071/2015.

**Au fond :**

Annule ce jugement.

Renvoie la cause au Tribunal pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Monsieur Pierre STASTNY et Monsieur Bertrand REICH, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Maïté VALENTE

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr.*