

## Art. 274a CO

# 7. Défaut de légitimation active

**La loi ne prévoit pas que le défaut de légitimation active doive être examiné dès le stade de la conciliation. Bien au contraire, le rôle de l'autorité de conciliation tel que prévu par l'art. 274a CO est de conseiller les parties et de tenter de les amener à un accord. Au surplus, le Tribunal doit examiner d'office si le demandeur possède la légitimation active.**

### Exposé des faits

Par jugement du 29 novembre 2000, le Tribunal des baux et loyers, statuant sur incident, a constaté le défaut de légitimation active du recourant et l'a en conséquence débouté de toutes ses conclusions en annulation de congé, subsidiairement de prolongation de bail.

La mère de la locataire recourante est décédée le 12 février 1991. Par courrier du 25 février 1991, la recourante a demandé à la bailleresse s'il était possible de garder l'appartement jusqu'à la fin du mois de mars 1991 et si son fils, également recourant, pouvait ensuite le louer. Par lettre du 4 mars 1991, la régie a accepté le congé donné par la fille de la locataire, mais ne s'est pas prononcée au sujet de la reprise du bail par le recourant.

Par avis de résiliation du 15 décembre 1998 adressé séparément à la recourante et au recourant la régie a résilié le bail pour le 31 juillet 1999. Le recourant n'a pas retiré le pli recommandé. Le 23 décembre 1998, la

recourante a saisi la Commission de conciliation en matière de baux et loyers d'une requête en annulation de congé.

Par pli simple du 20 janvier 1999 adressé au recourant, la régie a confirmé l'avis de résiliation du 15 décembre 1998 non retiré qui, à son tour, a saisi la CCBL d'une requête en annulation de congé le 27 janvier 1999.

La cause, non conciliée, a été portée devant le Tribunal des baux et loyers. La bailleuse a alors fait valoir que le recourant n'était pas partie au contrat et qu'en conséquence il n'avait pas la qualité pour agir en annulation de congé. Par ordonnance du 3 mars 2000, le Tribunal a invité les parties à se déterminer sur la seule question de la qualité pour agir du recourant. Les locataires ont soutenu que la bailleuse n'a pas fait valoir le moindre défaut de légitimation active devant la CCBL, ce qui interdisait au Tribunal de statuer sur ce point; à titre subsidiaire, ils ont fait valoir qu'un contrat de bail à loyer aurait été conclu par actes concluants.

## Extrait des considérants

4. Selon l'appelant, la société BB S. SA n'ayant pas soulevé la question de son défaut de légitimation active devant la CCBL, elle ne pouvait pas le faire ultérieurement devant le Tribunal des baux et loyers et celui-ci n'aurait donc pas dû se prononcer à ce sujet.

Cette argumentation ne saurait être suivie. En effet, la loi ne prévoit pas que le défaut de légitimation active doive être examiné dès le stade de la conciliation devant la CCBL. Bien au contraire, le rôle de l'autorité de conciliation tel que prévu par l'art. 274a CO est de conseiller les parties et de tenter de les amener à un accord. Elle ne fait que rendre une "pré-décision" ou une proposition de jugement (Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, no 9 et 12 ad art. 426 LPC).

En conséquence, l'incident que BB S. SA a soulevé devant le Tribunal est tout à fait recevable. Au surplus, le juge doit examiner d'office si le demandeur possède la légitimation active (Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, op.cit., no 4 ad art. 1 LPC, qui citent les ATF 100 II 169 c. 3 et 108 II 217 c. 1); le Tribunal aurait donc pu et dû, le cas échéant, relever d'office la question de la légitimation active de L.W., même sans allégation de BB S. SA à cet égard.

5. Les premiers juges ont constaté un défaut de légitimation active de L.W. du fait que celui-ci n'est pas, selon eux, partie au contrat de bail à loyer.

Il convient de relever, à titre préalable, qu'il est admis et reconnu par la bailleresse qu'à la suite du jugement d'évacuation prononcé contre M.W., le contrat de bail initial a été "réactivé", tacitement, puisqu'elle admet que cette dernière est locataire, d'où la résiliation litigieuse.

Reste à déterminer si un bail a été conclu par actes concludants entre la bailleresse et L.W.

Le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté. Cette manifestation peut être expresse ou tacite (art. 1 CO).

La conclusion du contrat de bail n'est soumise à aucune forme légale, notamment pas à l'exigence de la forme écrite, et peut donc intervenir tacitement, par actes concludants.

Toutefois, la conclusion tacite d'un bail ne peut être admise qu'avec prudence. En effet, la forme usuelle pour ce type de contrat est la forme écrite (Barbey, Commentaire du droit du bail, 1991, p. 62 n. 138). Pour que l'on puisse conclure à l'existence d'un bail tacite, il faut que l'attitude du cocontractant puisse et doive être interprétée de bonne foi comme une manifestation de volonté de contracter (ACJ no 231 du 4 octobre 1991). Il s'agira donc d'examiner si, en application du principe de la confiance, le "locataire" pouvait inférer de bonne foi de l'attitude de la bailleresse que celle-ci avait accepté tacitement de conclure avec lui un contrat de bail et de le considérer dorénavant comme son locataire principal (ATF du 3 octobre 1990).

On pourra donc admettre une telle volonté juridique lorsque, par exemple, le preneur fait usage de la chose louée pendant une période prolongée et s'acquitte d'un loyer que le bailleur encaisse sans formuler de remarques (SJ 1987 p. 32; SJ 1979 p. 572, No 26). On considérera également que les parties sont liées par un contrat de bail lorsqu'une personne non signataire du bail occupe les lieux, paie la garantie et les loyers arriérés en son propre nom, se plaint de frais de chauffage et sollicite des travaux d'entretien, et que, parallèlement, le bailleur s'adresse constamment à lui en qualité de locataire (ACJ du 20 mai 1985, confirmé par un ATF du 20 novembre 1985).

Outre le facteur temporel, le juge doit tenir compte, le cas échéant, d'autres éléments factuels, dont l'importance sera d'autant plus grande que le critère temporel sera court. Une courte durée (deux à trois mois)

sera donc jugée insuffisante, à elle seule, pour conclure à l'existence d'un bail tacite (ATF du 28 mars 1995). A cet égard, la Cour a jugé que, pour admettre l'existence d'un bail tacite, un délai d'au moins 9 mois de possession paisible était nécessaire (ACJ no 1262 du 18 novembre 1996).

En l'espèce, la régie savait que L.W. occupait l'appartement. En effet, elle lui a écrit en octobre 1996 à l'adresse du logement pour lui demander de laisser des entreprises accéder à "[son] appartement", et un mois plus tard pour lui confirmer que "[ses] loyers" avaient bien été acquittés. Il résulte également des relevés produits par l'appelant qu'il s'acquittait lui-même des loyers. Enfin, en décembre 1998, la régie a notifié séparément à M.W. et à L.W. qu'elle résiliait le bail pour le 31 juillet 1999.

Après le jugement d'évacuation du 2 septembre 1992, non exécuté par la bailleresse, L.W. a donc occupé "paisiblement" le logement pendant plusieurs années consécutives. En effet, pendant cette période, à aucun moment la régie n'est revenue à la charge pour faire exécuter le jugement d'évacuation dont elle disposait; à aucun moment non plus elle n'a fait de réserve en précisant, par exemple, qu'elle n'encaissait les loyers qu'à titre d'indemnité pour occupation illicite des lieux ou que L.W. n'était toléré que comme "occupant" et pas comme "locataire"; au contraire, dans le courrier du 21 avril 1999 adressé à l'ASLOCA, la régie fait expressément référence à L.W. en sa qualité de "locataire".

La régie a donc, en tant que représentante du propriétaire, démontré, au fil des ans, qu'elle traitait et considérait L.W. comme véritable locataire, au même titre que sa mère. En vertu du principe de la confiance, L.W. est donc fondé à se considérer comme partie prenante au contrat de bail, aux côtés de sa mère. En conséquence, il est abusif de la part de la bailleresse de nier, en novembre 1999, que ce dernier ait un quelconque titre juridique alors qu'une année plus tôt, elle avait résilié le contrat envers lui.

Les pièces démontrant à satisfaction de droit que L.W. est devenu partie au contrat de bail, et que, partant, il a la légitimation active pour contester le congé, point n'est besoin d'ordonner des enquêtes complémentaires sur cette question.

Le jugement attaqué sera donc annulé dans cette mesure et la cause renvoyée au tribunal afin qu'il examine la validité du congé et, le cas échéant, la durée de la prolongation de bail.

(Arrêt de la Chambre d'appel en matière de baux et loyers de Genève du 22 juin 2001 dans la cause L.W. et M.W. c/ BB S. SA)