unine
Université de Neuchâtel
Faculté de droit

Analyse de l'arrêt TF 4A_521/2021

Xavier Rubli, Avocat spécialiste FSA en droit du bail

TF 4A_521/2021, 3 janvier 2023

Thèmes : *Sous-location, Résiliation*
Lois : *Art. 253 CO, Art. 257f al. 3 CO, Art. 262 al. 1 CO, Art. 262 al. 2 CO*

Newsletter bail.ch février 2023

9 février 2023

Accueil de l'enfant du locataire en dehors de toute obligation légale d'entretien : hébergement, prêt à usage ou sous-location ?

I. Objet de l'arrêt

Dans cet arrêt, les juges de Mon Repos examinent la validité d'un congé anticipé donné pour violation des règles en matière de sous-location et traitent de la qualification du rapport de droit applicable lorsqu'un locataire accueille chez lui des membres de sa famille en contrepartie d'une participation au loyer.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Le 7 décembre 1998, les locataires B.B. et C.B. ont conclu un bail portant sur un logement de 4.5 pièces à Genève.

En 2009, C.B. est décédée et, en 2012, B.B. a accueilli sa fille D.D., son époux et leurs deux enfants dans l'appartement loué.

Le 3 septembre 2012, la bailleresse A. SA a adressé un premier congé pour le 31 décembre 2012 au motif qu'elle souhaitait procéder à des travaux dans le logement. Le lendemain, B.B. et sa fille se sont rendus à la régie, représentante de la bailleresse et ont entamé des pourparlers qui ont abouti à la conclusion d'un nouveau bail le 18 septembre 2012. Ce contrat a été établi au nom des conjoints B.B. et C.B. Il a été signé par B.B., sa fille y apposant le nom de feue sa mère.

Dès le 1er janvier 2018, la bailleresse a majoré le loyer à CHF 1360.-. Le paiement du loyer était réparti entre B.B., qui s'acquittait d'une somme de CHF 500.-, et D.D. qui prenait le solde à sa charge.

A. SA a par la suite constaté que sur la boîte aux lettres du logement litigieux figurait le nom de famille de D.D. Ce nom n'apparaissant pas sur le bail, elle a requis le 11 février 2016 des locataires qu'ils lui fournissent tous les renseignements utiles, à défaut de quoi le contrat serait résilié. Cette correspondance, adressée sous pli recommandé, n'a pas été retirée à la poste.

Le 17 mars 2016, la bailleresse a résilié le bail au motif que les locataires n'avaient pas donné suite au courrier du 11 février 2016. A. SA en a déduit que les locataires avaient sous-loué leur appartement sans autorisation de sa part. B.B. et ses trois enfants, dont D.D., ont contesté le congé.

Le Tribunal des baux à loyer de Genève a annulé le congé le 21 février 2020 considérant que le consentement de la bailleresse à la sous-location partielle n'avait certes pas été sollicité, mais qu'elle n'apparaissait pas abusive et qu'elle ne constituait pas un inconvénient majeur pour A. SA. Le

9 août 2021, le Tribunal fédéral (TF, 09.08.2021, 4A_129/2021) a rejeté le recours de la bailleresse à l'encontre de la décision cantonale qui avait confirmé le jugement de première instance. Les juges de Mon Repos ont en substance estimé que le motif de sous-location non autorisée n'était qu'un prétexte à la résiliation.

Entre-temps, le 11 février 2019, A. SA avait imparti un délai de 30 jours à B.B. pour à mettre un terme à la sous-location, à défaut de quoi le contrat serait résilié de manière anticipée au sens de l'art. 257f al. 3 CO. Le bail a été résilié le 18 mars 2019 pour le 30 avril 2019. B.B. a contesté ce congé et a été suivi par le Tribunal des baux et loyers de Genève qui, dans son jugement du 3 novembre 2020, a déclaré la résiliation inefficace. En substance, les juges ont considéré que les conditions d'un congé au sens de l'art. 257f al. 3 CO n'étaient pas remplies :

- Le locataire ne s'était pas désintéressé du logement
- Il n'avait pas procédé à une substitution de locataire
- La sous-location ne présentait pas d'inconvénients majeurs pour la bailleresse
- L'appartement n'était pas sur-occupé.

Cette décision a été confirmée par la Chambre des baux et loyers de Genève le 6 septembre 2021. Elle a toutefois jugé qu'il n'y avait pas de sous-location en l'espèce mais un hébergement licite, l'appartement n'étant pas sur-occupé. Et même à supposer que le cas constitue une sous-location partielle, le manquement reproché au locataire n'était pas suffisamment grave pour justifier un congé.

Saisi le 6 octobre 2021, le Tribunal fédéral a rejeté le recours le 3 janvier 2023 dans la mesure de sa recevabilité.

B. Le droit

La question posée aux juges fédéraux est la suivante : la résiliation du contrat de bail pour violation des règles applicables en matière de sous-location est-elle valable ?

Pour y répondre, le Tribunal fédéral examine, dans un premier temps, si la cour cantonale a violé l'art. 253 CO en ne qualifiant pas l'accord entre B.B. et sa famille de contrat de sous-location et en jugeant qu'il exerçait uniquement son droit d'héberger ses proches.

A ce propos, les juges de Mon Repos rappellent qu'un locataire n'est pas obligé d'occuper lui-même la chose louée (ATF 136 III 186, consid. 3.1.2) et qu'il peut en remettre l'usage à un tiers soit par le biais d'une sous-location aux conditions de l'art. 262 CO, soit, sans contre-prestation, sous la forme d'un prêt à usage (art. 305 CO ; ATF 136 III 186, consid. 3.2.3).

Un locataire peut également céder l'usage de l'objet loué en hébergeant des familiers (conjoint, partenaire, concubin, enfants ou d'autres proches comme des amis ; ATF 136 III 186, consid. 3.2.2 ; TF, 23.07.2019, 4A_39/2019, consid. 4.3 ; 30.06.2020, 4A_596/2019, consid. 4.2.2), ce qui ne constitue pas un prêt à usage, faute d'*animus contrahendi*. Un tel hébergement ne doit toutefois pas provoquer une sur-occupation des locaux. Il peut toutefois justifier une participation au loyer par le familier hébergé selon l' « organisation interne de la famille ».

Un hébergement est également admis lorsque :

- Le locataire n'occupe plus les locaux, mais le laisse à disposition de son conjoint dont il vit séparé au titre de l'obligation de fidélité et d'assistance entre époux (art. 159 al. 3 CC)
- Le juge attribue le logement à un des époux (art. 176 al. 1 ch. 2 CC), sans que cela ne modifie la relation contractuelle entre le locataire et le bailleur
- Le locataire cède l'usage de la chose à son enfant dont il assume l'entretien (art. 276 al. 1 CC et 277 al. 2 CC ; TF, 23.07.2019, 4A_39/2019, consid. 4.4).

Mais qu'en est-il de l'accueil, hors de toute obligation légale d'entretien, de membres de sa famille en contrepartie d'une prise en charge du loyer ?

Selon le Tribunal fédéral, une fois que le devoir légal d'entretien s'est éteint, la volonté de conclure un contrat de sous-location est à déterminer au cas par cas ; si la relation de filiation n'entraîne pas nécessairement que l'utilisation des locaux soit qualifiée d'hébergement, la simple participation aux frais du ménage d'un enfant habitant chez ses parents n'implique pas automatiquement la conclusion d'un bail. C'est donc la volonté (ou non) de conclure un contrat (*animus contrahendi*) qui est déterminante.

Dans le cas d'espèce, dans la mesure où la fille du locataire a convenu avec ce dernier d'une répartition des chambres du logement et qu'elle a accepté avec son époux de prendre en charge deux tiers du loyer, elle a nécessairement conclu un contrat visant à occuper la chose louée à titre onéreux. Selon les juges de Mon Repos, il ne peut donc s'agir que d'un contrat de sous-location partielle, non d'un prêt à usage ou d'un simple hébergement. Par conséquent, il est admis que l'art. 253 CO a été violé par la cour cantonale.

Dans un second temps, la question de la qualification du rapport de droit entre le locataire et sa famille ayant été tranché, le Tribunal fédéral analyse si les conditions de l'art. 257f al. 3 CO, en lien avec la violation des règles sur la sous-location, sont réalisées.

Aux termes de l'art. 257f al. 3 CO, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat lorsque le locataire persiste à violer son devoir de diligence. Un locataire enfreint notamment son devoir de diligence s'il ne respecte pas ses obligations contractuelles en rapport avec l'usage de la chose louée. Selon la jurisprudence, une sous-location sans le consentement du bailleur peut justifier une résiliation anticipée du bail (ATF 134 III 300, consid. 3.1). A ce propos, deux situations se présentent : soit le locataire passe outre le refus justifié du bailleur de donner son consentement à la sous-location, soit le locataire s'est abstenu de demander l'autorisation de sous-louer et le bailleur aurait eu motif valable pour s'y opposer. Les motifs valables de ne pas consentir sont mentionnés à l'art. 262 al. 2 CO : le refus du locataire de communiquer les conditions de la sous-location, les conditions sont abusives, ou la sous-location présente des inconvénients majeurs pour le bailleur. A cela s'ajoute que, de manière générale, le locataire ne saurait être protégé lorsqu'il abuse de son droit à la sous-location (art. 2 al. 2 CC ; par exemple, abuse de son droit le locataire qui sous-loue l'entier de l'objet loué sans avoir l'intention de reprendre l'usage de la chose dans un avenir prévisible).

En l'espèce, le locataire B.B. n'ayant pas sollicité le consentement de la bailleresse, cette dernière disposait-elle d'un motif valable pour refuser la sous-location au moment où elle aurait dû être consultée ?

Les juges fédéraux répondent par la négative.

A leurs yeux, A. SA n'a pas démontré que l'accueil par le locataire de membres de sa famille lui causerait un inconvénient majeur. Ils estiment que la Chambre des baux et loyers de Genève n'a pas versé dans l'arbitraire en considérant que cinq personnes peuvent loger dans trois chambres (dont une occupée par deux adolescents jumeaux) et donc que l'appartement de 4.5 pièces n'était pas sur-occupé (à noter que, comme l'a relevé la cour cantonale, le bail ne prévoit pas une limite d'occupation). De même, le Tribunal fédéral considère que c'est à tort que la bailleresse soutient que le locataire aurait abusé de son droit à la sous-location pour procéder à une substitution de locataire (B.B. a toujours habité dans le logement).

Ainsi, la bailleresse ne pouvait pas résilier le bail en application de l'art. 257f al. 3 CO.

III. Analyse

Le présent arrêt est le troisième et *a priori* dernier épisode d'un litige qui avait déjà vu le Tribunal fédéral se prononcer deux fois en janvier 2018 (TF, 31.01.2018, 4A_35/2018) et en août 2021 (TF, 09.08.2021, 4A_129/2021, commenté in Rubli, Nullité partielle d'un bail commun conclu avec une personne décédée et congé contraire à la bonne foi, Newsletter Bail.ch octobre 2021). Cette décision

complète également et surtout la récente jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de remise de la chose louée à un tiers qui peut s'effectuer sous forme d'hébergement, de prêt à usage ou de sous-location (TF, 23.07.2019, 4A_39/2019, commenté in Gandoy, Remise de l'usage de la chose louée à l'enfant dont la partie locataire a une charge légale d'entretien, Newsletter Bail.ch novembre 2019 ; 30.06.2020, 4A_596/2020).

Comme notre Haute Cour le rappelle (consid. 3.2.3), la question de l'accueil d'un enfant après la fin de l'obligation légale d'entretien du locataire et celle de la participation au paiement du loyer par la personne hébergée hors du cas du partage du loyer entre époux, partenaires ou concubins, n'ont pas été tranchées.

Pour le Tribunal fédéral, lorsqu'un enfant vit dans l'objet loué par un parent et que ce dernier n'a pas de devoir d'entretien, l'*animus contrahendi* est décisif. En d'autres termes, il s'agit de déterminer si l'enfant et le locataire ont voulu conclure un contrat. A cet égard, les juges de Mon Repos considèrent qu'un contrat de sous-location est nécessairement conclu, lorsqu'un locataire et un de ses enfants conviennent que tout ou partie d'un appartement est mis à disposition de l'enfant en contrepartie de la prise en charge du loyer.

Ce faisant, le Tribunal fédéral ne suit pas plusieurs avis doctrinaux, selon lesquels l'accueil non seulement des concubins mais aussi de parents ou d'enfants ne constitue pas une sous-location, même si ces derniers participent au paiement du loyer (Conod/Bohnet, Droit du bail, Fond et procédure, 2e éd., Bâle 2021, N 748 ; CPra Bail-Bise/Planas, 2e éd., Bâle 2017, art. 262 CO N 16a ; Nordmann, La sous-location in : Wessner (édit.), 10e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, p. 9 ; Lachat, La sous-location, SJ 1992 p. 469, spéc. p. 471).

Certes, notre Haute Cour réserve le cas d'une « simple participation aux frais du ménage » d'un enfant habitant chez ses parents, mais sans définir ce à quoi cela pourrait correspondre. On peut donc raisonnablement se demander si le paiement d'une part des frais accessoires ou d'autres frais comme l'électricité suffirait pour admettre qu'un contrat a été conclu, respectivement si la prise en charge d'une part modeste, voire uniquement symbolique du loyer, conduirait à retenir l'existence d'une sous-location.

Et plus généralement, l'on peut légitimement se demander comment justifier un traitement différencié dans deux situations au premier abord similaires. En effet, selon le Tribunal fédéral, un conjoint, un partenaire ou un concubin peut participer au coût du loyer en vertu de « l'organisation interne de la famille » sans influencer la qualification d'hébergement de familiers et donc sans conclure de sous-location. En revanche, les parents ou les enfants se voient imputer la conclusion d'un contrat, alors que, pourtant, jusqu'à preuve du contraire, ils font également partie des familiers au même titre qu'un conjoint. On peut à cet égard aisément imaginer qu'un enfant convienne avec sa mère locataire qui l'héberge de participer au loyer pour éviter de prétériter son frère et/ou sa sœur dans le cadre d'une future succession, sans pour autant avoir la volonté de conclure un contrat de sous-location.

Comme on le voit, l'arrêt ici commenté laisse ouvertes un certain nombre de questions et ne convainc guère.

Le Tribunal fédéral aurait été bien inspiré de suivre l'avis de Lachat, selon lequel il n'y a pas de sous-location tant qu'entre le locataire et les autres occupants des lieux préexistent des rapports de famille ou une autre communauté de vie comparable. Non seulement cette solution est plus cohérente, en ne distinguant pas la manière dont doivent être traités les membres de la famille (conjoints, partenaires, concubins, parents, enfants, frères et sœurs, grands-parents, etc.), mais elle a aussi le mérite de la simplicité.

Ainsi, la solution suivante aurait à nos yeux été plus judicieuse : lorsqu'un locataire accueille un membre de sa famille, un hébergement est présumé, sauf s'il y a une volonté clairement exprimée de sous-louer. Si le locataire loge un tiers, y compris un employé ou des personnes avec lesquelles il entretient uniquement un lien d'amitié, il convient d'admettre qu'un contrat de sous-location est conclu si l'usage n'est pas cédé gratuitement (sous réserve d'une simple participation aux charges, soit des frais en rapport avec l'usage de la chose et non avec la cession de l'usage de l'objet loué).

A cet égard, on aurait pu espérer que sur un tel sujet les juges de Mon Repos gardent à l'esprit que le droit du bail doit rester accessible pour un locataire non assisté, même si, à vrai dire, il s'agit sans doute d'un vœu pieux, tant ce domaine est devenu complexe à appréhender pour les praticiens également.

Proposition de citation

Xavier Rubli, Accueil de l'enfant du locataire en dehors de toute obligation légale d'entretien : hébergement, prêt à usage ou sous-location ? (arrêt A_521/2021), Newsletter Bail.ch février 2023