

**Sous-louer** la chose à un tiers sans le consentement du bailleur constitue une **utilisation de celle-ci qui viole la loi**. Une telle sous-location peut ainsi justifier une **résiliation anticipée** du contrat, après **protestation écrite** du bailleur à moins que cette dernière soit **manifestement inutile**. Si elle ne l'est pas, doit encore être examiner si le fait d'invoquer l'inefficacité du congé pour défaut de sommation est constitutif d'**abus de droit**.

La jurisprudence a retenu qu'une **sous-location non autorisée** par le contrat de bail constitue une **gestion imparfaite** par le locataire **des affaires** du bailleur (art. 423 CO).

Marino Montini

### I. Objet de l'arrêt

L'arrêt examiné se penche sur la problématique de la sous-location non autorisée et des conséquences de l'absence de protestation écrite du bailleur principal avant de résilier le contrat de bail principal au sens de l'art. 257f al. 3 CO, singulièrement de l'éventuel abus du droit que commettrait le locataire principal d'invoquer ce manquement.

### II. Résumé de l'arrêt

#### A. Les faits

Les bailleurs Y. et Z. ont remis à bail à X. (locataire principal et sous-bailleur) un appartement de deux pièces dont le loyer mensuel s'élevait en dernier lieu à Fr. 488.-, charges comprises (par Fr. 98.-). Le bail disposait également son renouvellement tacite d'année en année et la possibilité pour le locataire, qui exerce la profession de restaurateur, de sous-louer le logement à un membre de son personnel, en dérogation de l'art. 6 des conditions générales et règles et usages locatifs applicables.

A partir d'août 2005, l'appartement a été sous-loué avec des meubles de seconde main. Le sous-locataire A., bien que cuisinier, n'a jamais travaillé pour le sous-bailleur qui n'a jamais avisé les bailleurs de cette sous-location.

Début décembre 2005, les bailleurs, informés de la sous-location, ont écrit au locataire pour requérir des informations quant à la sous-location, en lui demandant de produire, cas échéant, copie du contrat de sous-location. Quelques jours plus tard, le locataire a confirmé avoir mis l'appartement loué à disposition d'un tiers, qui, à ses dires, travaillait occasionnellement pour lui. Il joignait une

lettre datée du 10 août 2005, qui confirmait la mise à disposition de l'appartement meublé, moyennant une retenue de Fr. 700.- par mois pour cette occupation; cette lettre était contresignée par le sous-locataire.

Le 15 décembre 2005, le bail a été résilié pour le 28 février 2006 pour de "justes motifs". A l'appui de la résiliation était invoquée la sous-location non autorisée et consentie à des conditions abusives selon l'art. 262 CO.

Le locataire a alors contesté la validité du congé auprès de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, laquelle a également été saisie par les bailleurs d'une requête en évacuation et en paiement de la différence entre le loyer principal et le loyer de sous-location perçu par le locataire. Non conciliées, les deux causes ont été portées devant le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève, qui les a jointes.

En décembre 2008, le tribunal a jugé inefficace le congé donné le 15 décembre 2005 pour le 28 février 2006 et débouté les parties de toutes autres conclusions. Les juges ont considéré que l'une des conditions d'application de l'art. 257f al. 3 CO, à savoir l'avertissement écrit préalable, n'était pas réalisée. En substance, la Cour de justice a pour sa part estimé que le congé extraordinaire était valable et a dit qu'aucune prolongation du bail ne devait être accordée au locataire. Ce dernier a dès lors exercé un recours en matière civile au Tribunal fédéral qui accordé l'effet suspensif au dit recours.

## B. Le droit

### a. La résiliation extraordinaire du bail pour violation du devoir de diligence ou d'égards envers les voisins

#### 1. Généralités

L'arrêt en examen rappelle tout d'abord que selon l'art. 257f al. 3 CO, le bailleur peut, s'agissant d'une habitation ou de locaux commerciaux, résilier le contrat moyennant un délai de congé minimum de trente jours pour la fin d'un mois si le maintien du bail est devenu insupportable pour lui-même ou les personnes habitant la maison parce que le locataire, nonobstant une protestation écrite, persiste à enfreindre son devoir de diligence ou à manquer d'égards envers les voisins.

Le TF note ensuite qu'il a déjà eu l'occasion de préciser que le libellé de cette disposition légale est trop restrictif et que le congé extraordinaire visé s'applique dans tous les cas où le locataire use de la chose en violation de la loi ou des stipulations du contrat<sup>1</sup>.

#### 2. En cas de sous-location non autorisée

La réforme du droit du bail de 1990 a modifié le régime de la sous-location. Si jusqu'alors il était possible aux parties d'exclure contractuellement la sous-location, le droit actuel ne prévoit qu'une faculté du bailleur de refuser son consentement à celle-ci, dans certaines situations bien spécifiques<sup>2</sup>. L'art. 262 al. 2 CO prévoit ainsi que le bailleur ne peut refuser son consentement que a) si le locataire refuse de lui communiquer les conditions de la sous-location; b) si les conditions de la sous-location, comparées à celles du contrat de bail principal, sont abusives; c) si la sous-location présente pour le bailleur des inconvénients majeurs.

<sup>1</sup> ATF 132 III 109, c. 5, DB 2006 N 8; 123 III 124, c. 2a, DB 1997 N 4.

<sup>2</sup> Mosca, La sous-location, in : 16<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail 2010, Neuchâtel 2010, n. 2, p. 199.

Il résulte donc de l'art. 262 CO que le locataire ne peut sous-louer tout ou partie de la chose sans le consentement de son cocontractant.

En conséquence, remettre la chose à bail à un tiers sans le consentement du bailleur constitue en soi une utilisation de la chose qui viole la loi. Une sous-location sans le consentement du bailleur peut ainsi justifier une résiliation anticipée du bail selon l'art. 257f al. 3 CO<sup>3</sup>. Il faut cependant que le bailleur invite le locataire, par écrit, à se conformer aux exigences légales, en l'enjoignant à mettre un terme à la sous-location ou en protestant contre l'absence de demande d'autorisation; mais l'exigence selon laquelle le maintien du bail doit être devenu insupportable n'a pas de portée propre<sup>4</sup>.

Le TF note enfin que dans un arrêt non publié<sup>5</sup>, il a posé que la condition de la mise en demeure peut être abandonnée s'il apparaît d'emblée que la mesure est manifestement inutile.

### 3. L'abus de droit éventuel à invoquer l'absence de protestation écrite

A cet égard, le TF se réfère tout d'abord aux constatations des juges cantonaux, dont il ressort que l'inutilité de l'envoi préalable d'une sommation écrite au locataire principal n'a pas été établie en l'occurrence. Les juges cantonaux n'ont-il est vrai en aucun cas exclu une mise en conformité de la situation par le locataire X. à la suite de la sommation (qui aurait dû intervenir), puisqu'ils ont relevé que celui-ci aurait pu se déterminer sur le caractère abusif du montant réclamé à son sous-locataire, voire décider de mettre fin à la sous-location.

Aussi et compte tenu de cet état de fait, le TF estime que l'on ne saurait dire qu'une mise en demeure était d'emblée inutile.

Le TF examine ensuite si, au regard des circonstances d'espèce, en particulier de l'attitude adoptée par le locataire, le fait d'invoquer l'inefficacité du congé pour défaut de sommation pourrait être constitutif d'abus de droit. Il répond par la négative, cela même si le locataire principal avait fourni en cours de procédure aux bailleurs des renseignements qui ne correspondaient pas absolument à la réalité (en particulier sur le montant du sous-loyer, une certaine confusion n'étant toutefois pas exclu dans l'esprit du locataire qui louait meublé et prenait à son compte certaines charges).

#### b. La gestion d'affaires imparfaite

Dans sa jurisprudence, le TF a déjà retenu qu'une sous-location non autorisée par le contrat de bail constituait une gestion imparfaite par le locataire des affaires du bailleur au sens de l'art. 423 CO<sup>6</sup>. Il a toutefois rappelé que pour que cette disposition s'applique, il fallait encore que le gérant soit de mauvaise foi<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> ATF 134 III 300, c. 3.1, DB 2008 N 8 ; 134 III 446 c. 2.2 ; TF, 4A\_127/2008 du 02.06.2008, DB 2009 N 13.

<sup>4</sup> ATF 134 III 300, c. 3.1, DB 2008 N 8 et la note de PIERRE WESSNER ; 134 III 446 c. 2.2 ; TF, 4A\_127/2008 du 02.06.2008, DB 2009 N 13.

<sup>5</sup> TF, 4C.267/1994 du 10.01.1995, c. 2a ; le TF est suivi à cet égard par la doctrine majoritaire : ZK-HIGI, N 55 ad art. 257f CO ; PERMANN, Kommentar zum Mietrecht, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2007, n. 8 ad art. 257f CO ; WESSNER, Le devoir de diligence du locataire dans les baux d'habitations et de locaux commerciaux, in : 14e Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2006, n. 67, p. 19.

<sup>6</sup> ATF 126 III 69, c. 2b.

<sup>7</sup> ATF 129 III 422, c. 4 ; 126 III 69, c. 2a ; 126 III 382 c. 4b/aa.

Selon cette disposition, le maître est en droit de s'approprier les profits qui résultent de l'ingérence inadmissible dans les affaires d'autrui. La prétention du maître en restitution des profits suppose cependant que des profits aient été réalisés par le gérant et qu'il existe un lien de causalité entre ceux-ci et l'ingérence; seuls les profits effectivement obtenus sont donc dus<sup>8</sup>. Partant et dans le domaine qui nous occupe, le locataire n'est en mesure de réaliser un profit qu'aussi longtemps que le sous-locataire occupe effectivement les locaux loués et non pas au-delà.

C'est ainsi à bon droit que les bailleurs ont requis en l'occurrence le paiement de la différence entre le loyer principal et le sous-loyer, plus élevé, perçu par le locataire X.

### c. La conclusion du TF

A l'issue de son analyse, le TF parvient à la conclusion qu'en l'espèce, la sous-location n'était effectivement pas autorisée et qu'une résiliation au sens de l'art. 257f al. 3 CO pouvait entrer en ligne de compte, mais nécessitait, pour être valable, qu'elle soit précédée d'une protestation écrite émanant de la partie bailleuse. Il n'y avait en outre aucunement abus de droit de la part du locataire à invoquer l'absence d'une telle sommation. Enfin, c'était à raison que les bailleurs ont réclamé ici la restitution des profits réalisés par le sous-bailleur, au moyen de la sous-location.

### III. Analyse

Il s'agit ici d'une utile précision de jurisprudence qui mérite d'être approuvée.

Depuis un certain temps, des arrêts en matière de sous-location sont régulièrement rendus par notre haute Cour. Cette dernière a du reste amélioré sensiblement la position du bailleur.

Comme on l'a vu, le bailleur, autorisé à résilier de manière extraordinaire, est en particulier dispensé de fournir la preuve<sup>9</sup> de la condition matérielle de l'art. 257f al. 3 CO (caractère insupportable du maintien du bail), lorsque le locataire refuse de lui communiquer les conditions de la sous-location (art. 262 al. 2 let. a CO) ou qu'il sous-loue à des conditions abusives au regard de celles du bail principal (art. 262 al. 2 let. b CO).

Au sujet du renforcement de la position du bailleur, on citera également, à titre de parenthèse, la décision rendue le 10 mars 2009 par le TF<sup>10</sup>. Dans cette décision, qui n'a évidemment qu'une portée essentiellement cantonale, notre haute Cour a retenu qu'en application de l'art. 22 RULV<sup>11</sup>, le locataire ne pouvait pas sous-louer l'entier de la chose pour une durée indéterminée, sous réserve de l'accord écrit du bailleur<sup>12</sup>. Aussi, ces exigences, de nature impérative, restreignent la liberté du locataire vaudois de sous-louer et celle de retenir une durée – indéterminée – à la sous-location, à tout le moins lorsque celle-ci s'étend à l'entier de la chose louée<sup>13</sup>.

Cette parenthèse étant refermée, force est d'admettre que la sanction peut apparaître dure pour le locataire récalcitrant, qui sous-loue au mépris des règles en la matière, puisque la résiliation extraordinaire du contrat au sens de l'art. 257f al. 3 CO est offerte au bailleur indépendamment du

<sup>8</sup> CR CO-I/HÉRITIER/LACHAT, N 17 et 22 ad art. 423 CO.

<sup>9</sup> Preuve souvent difficile à rapporter, comme relevé in : DB 2008 N 8, note de PIERRE WESSNER.

<sup>10</sup> TF, 4A\_487/2008 du 10.03.2009, DB 2010 N 17.

<sup>11</sup> Règles et Usages Locatifs du canton de Vaud.

<sup>12</sup> A noter que notre haute Cour a en revanche considéré que « l'art. 8 du contrat-cadre romand ne change rien aux conditions de validité de la sous-location telles qu'elles résultent de l'art. 262 CO, mais ne fait que préciser les exigences de forme, dans le but de clarifier les rapports entre les parties et de faciliter la preuve qu'une sous-location est régulière, ce tant dans l'intérêt du bailleur, du sous-bailleur que du sous-locataire » ; sur la question, voir ROSSINELLI, Les contrats-cadre de baux à loyer : force obligatoire et champs d'application, in : 16<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2010, n. 79, p. 192.

<sup>13</sup> DB 2010 N 17 et la note de PIERRE WESSNER ; ROSSINELLI, op. cit., n. 71 ss, p. 190 s.

fait que le maintien du bail soit ou non devenu insupportable. Il suffit en effet qu'au terme d'un examen rétrospectif des faits, le bailleur aurait eu un juste motif de s'opposer à la sous-location (art. 262 al. 2 CO)<sup>14</sup>.

La protestation écrite reste cependant exigée, à moins que la mesure de la mise en demeure apparaisse d'emblée manifestement inutile. Comme l'enseigne le présent arrêt, si une telle mesure n'est en revanche pas inutile, il faut encore examiner si le fait d'invoquer l'inefficacité du congé pour défaut de sommation est constitutif d'abus de droit. Il faut bien admettre que l'abus de droit de la part du locataire ne sera cependant retenu à cet égard qu'avec réserve tant il est vrai que l'on ne saurait le priver sans autre de la possibilité de se conformer à ses devoirs (ensuite de l'avertissement préalable prévu par l'art. 257f al. 3 CO).

A noter que le TF a déjà eu l'occasion de trancher, par le passé, un litige en matière de sous-location où il a été conduit à retenir un abus de droit du locataire à se prévaloir des règles sur la sous-location lorsque celui-ci n'avait plus l'intention de réintégrer les locaux (sous-loués sans autorisation). Notre haute Cour a estimé, dans le cas d'espèce, que le locataire avait tenté, ce faisant, de procéder, de façon déguisée, à une substitution (ou transfert) de locataire, ou, autrement dit, à se libérer de ses obligations de locataire<sup>15</sup>.

Une fois encore, le TF ne retient toutefois l'abus de droit qu'avec une certaine retenue. Il l'avait nié en ce qui concerne la contestation par le locataire d'une résiliation portant sur un logement familial, résiliation qui n'avait été donnée qu'au seul locataire, lequel avait caché, non sciemment, son mariage. Le TF enseigne il est vrai qu'un tel abus de droit ne peut être retenu que dans des cas extrêmes : l'on songe ici notamment au locataire impécunieux qui passerait sous silence son mariage pour pouvoir exciper ensuite de la nullité d'une résiliation extraordinaire du bail, en vue seulement de retarder le plus possible son expulsion des locaux qu'il entend continuer à occuper avec son conjoint dans l'intervalle sans bourse délier<sup>16</sup>.

L'abus de droit est aussi souvent invoqué en matière de protection des loyers. A titre d'exemple, l'on citera encore les cas, nombreux en pratique, où le locataire soulève, a posteriori, la nullité des précédentes augmentations de loyer notifiées en violation des formes prescrites par les art. 269d CO et 19 OBLF, ceci après avoir payé le nouveau loyer pendant une longue période. Ici, le TF considère qu'il convient d'examiner attentivement la connaissance ou non, par le locataire, des vices de forme. Dans l'affaire citée, l'abus de droit a été retenu dès lors que le locataire avait communiqué, après la notification de hausse son accord avec celle-ci malgré la connaissance des vices de forme dont elle était affectée<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> CPra Bail-WESSNER, N 39 ad art. 257f CO et les réf. cit.

<sup>15</sup> ATF 134 III 446, DB 2009 N 12.

<sup>16</sup> TF, 4C.441/226 du 23.03.2007 note de FRANÇOIS BOHNET, DB 2008 N 24.

<sup>17</sup> TF, 4A\_573/2008 du 24.04.2009, DB 2009 N 22, note de GIANMARIA MOSCA.