

Tribunal fédéral – 4A_140/2019
Ire Cour de droit civil
Arrêt du 26 septembre 2019

Résiliation ; sous-location ;
diligence

Résiliation pour sous-
location non autorisée ;
persistance à sous-louer ;
inefficacité de la résiliation
anticipée

Art. 257f al. 3 CO

Une **résiliation au sens de l'art. 257f al. 3 CO** pour une **violation du devoir de diligence** est possible si le locataire, nonobstant un **avertissement écrit** du bailleur, **persiste** dans cette violation. Une **sous-location sans le consentement** du bailleur constitue une violation du devoir de diligence si le bailleur a refusé la sous-location pour un **motif de l'art. 262 al. 2 CO** ou aurait disposé d'un tel motif si le locataire avait demandé l'autorisation de sous-louer (consid. 4.1). Dans le cas d'espèce, le fait pour **la locataire d'avoir loué une dernière fois l'appartement sur Airbnb après l'avertissement du bailleur**, sans qu'on sache toutefois si ce contrat de sous-location avait été conclu avant la réception de l'avertissement, **ne constitue pas une persistance au sens de l'art. 257f al. 3 CO** (consid. 4.3). Dès lors, **la résiliation anticipée a été jugée**, à juste titre, **inefficace** par les instances précédentes.

Composition

Mmes les Juges fédérales
Kiss, Présidente, Klett et Hohl.
Greffier : M. Piaget.

Participants à la procédure

A.,
représenté par Me Gabriel Raggenbass,
recourant,

contre

B.,
représentée par Me Raphaël Roux,
intimée.

Objet

résiliation anticipée du bail; sous-location non autorisée; persistance à sous-louer (**art. 257f al. 3 CO**);

recours contre l'arrêt de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre des baux et loyers, du 18 février 2019 (C/22160/2016, ACJC/229/2019).

Faits :

A.

A.a. Par contrat du 11 janvier 2001, A. a remis à bail à B. un appartement de 3,5 pièces au 5e étage d'un immeuble à Genève, pour un loyer mensuel de 1'500 fr. et des charges de 150 fr. A la suite de procédures judiciaires ayant opposé les parties, un nouveau contrat de bail a été conclu le 9 mars 2006

pour une durée initiale de trois ans à compter du 5 février 2001 et échéant le 4 février 2004, se renouvelant ensuite tacitement d'année en année, pour un loyer mensuel de 1'200 fr. (art. 105 al. 2 LTF) et un acompte de charges de 150 fr.

A.b. Dès le mois de mai 2015, la locataire a offert le logement à la location sur **la plateforme de réservation Airbnb**.

Elle n'en a pas informé le bailleur, ni sollicité son consentement préalable.

A.c. Le bailleur a protesté sitôt qu'il en a eu connaissance, par courrier recommandé du 1er septembre 2016: **il s'est opposé à toute future sous-location** de l'appartement qui devait cesser avec effet immédiat et a mis en demeure la locataire de lui fournir dans le délai de 7 jours tous les documents en lien avec les sous-locations auxquelles elle avait procédé.

Dans sa réponse du 12 septembre 2016, la locataire s'est référée aux procédures judiciaires l'ayant opposé au bailleur, mais la cour cantonale a retenu qu'elle a nié l'existence de sous-locations alors qu'elle avait compris qu'il était fait référence aux mises à disposition du logement par le biais de la plateforme Airbnb.

La locataire a retiré l'appartement du site Airbnb à une date inconnue, mais avant le 20 septembre 2016.

En effet, dans son courrier du 20 septembre 2016, le bailleur constatait que l'appartement avait été retiré du site internet Airbnb, **réitérant sa demande de renseignements du 1er septembre 2016.**

Dans son courrier du 4 octobre 2016, la locataire a admis avoir proposé son appartement sur la plateforme Airbnb, ce qui se justifiait par la nécessité de faire garder son chat, a indiqué qu'elle ignorait que cela était assimilé à de la sous-location, mais qu'elle n'allait plus proposer l'appartement à la sous-location car son chat était mort. La cour cantonale a retenu qu'elle a cherché à minimiser l'ampleur des sous-locations pratiquées et qu'elle n'a pas fourni les renseignements demandés avant le 14 décembre 2016.

B.

B.a. **Le 10 octobre 2016, le bailleur a résilié le bail sur formule officielle** pour le 30 novembre 2016, invoquant **l'art. 257f al. 3 CO**. Dans son courrier d'accompagnement, il s'est prévalu du fait que la sous-location avait été effectuée sans son accord préalable et que des informations fausses lui avaient été communiquées à propos des sous-locations pratiquées: l'ensemble des conditions de la sous-location, notamment la date, la durée et les conditions exactes de chaque sous-location et l'identité des sous-locataires n'avaient toujours pas été fournies; selon lui, le loyer mensualisé des sous-locations pratiquées correspondait au double du loyer principal (rendant les sous-locations abusives); un changement d'affectation de l'appartement était survenu, destiné à enrichir la locataire. Ces motifs rendaient le maintien du bail insupportable et justifiait le congé immédiat.

B.b. **Le 10 novembre 2016, la locataire a contesté le congé devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers du canton de Genève.**

A la suite de l'échec de la conciliation, la locataire a déposé sa demande en constatation de l'inefficacité du congé et, subsidiairement, en annulation du congé et en prolongation du bail devant le Tribunal des baux à loyers du canton de Genève le 9 janvier 2016.

Il résulte d'un document établi par Airbnb que l'appartement entier a été mis à disposition d'hôtes de passage, en 2015, à quinze reprises pour un total de 36 jours et un gain de 3'175 fr. et, en 2016, à 16 reprises pour un total de 52 jours et un gain de 4'563 fr. La locataire a proposé au bailleur de lui restituer la somme de 2'530 fr.

Le bailleur a conclu essentiellement à la validité du congé et à l'évacuation de la locataire. Il estime que les sous-locations sont abusives, reproche à la locataire d'avoir voulu changer l'affectation de l'appartement et d'avoir refusé de fournir les renseignements relatifs à la sous-location, ainsi que

d'avoir donné des informations fallacieuses sur le nombre et les prix des sous-locations pratiquées, soit une attitude contraire à la bonne foi justifiant à elle seule un congé immédiat.

Par jugement du 11 mai 2017, **le Tribunal des baux et loyers a déclaré le congé inefficace et débouté les parties de toutes autres conclusions.**

Statuant sur l'appel du bailleur, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève l'a rejeté et a confirmé le jugement entrepris. En bref, la cour cantonale a seulement examiné si le bailleur pouvait refuser son consentement au titre de l'art. 262 al. 2 let. a CO, ce qu'elle a nié: elle a considéré que **la locataire avait certes, dans un premier temps nié l'existence de sous-locations, puis qu'elle a admis avoir sous-loué en cherchant à minimiser l'ampleur des sous-locations, mais qu'elle a finalement transmis les conditions des sous-locations par courrier du 14 décembre 2016.** Puis, examinant implicitement la condition de la persistance, la cour cantonale a considéré que **la locataire n'avait pas persisté à ne pas respecter son devoir dès lors qu'elle avait mis un terme définitif aux sous-locations quelques jours après la réception de la protestation écrite du 1er septembre 2016 - soit dans un délai raisonnable** (ce que le bailleur a constaté dans son courrier du 20 septembre 2016), la dernière sous-location ayant débuté le 8 septembre 2016. Elle n'a donc pas examiné les autres motifs visés par l'art. 262 al. 2 let. b et c CO.

C.

Contre cet arrêt, le bailleur a interjeté un recours en matière civile au Tribunal fédéral le 21 mars 2019, concluant principalement à sa réforme en ce sens que le congé notifié le 10 octobre 2016 est valable et qu'ordre soit donné à la locataire d'évacuer l'appartement et ses dépendances (cave et grenier), de restituer les clés, sous la menace de l'art. 292 CP, et qu'à défaut d'exécution volontaire dans les 10 jours, l'autorité chargée de l'exécution y procède avec l'assistance de l'autorité compétente; subsidiairement, il conclut à l'annulation de l'arrêt et au renvoi de la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il se plaint de constatations arbitraires sur deux points de fait et de violation de l'art. 257f al. 3 CO.

La locataire intimée conclut au rejet du recours. Elle demande la correction de deux points de fait; elle estime d'une part s'être conformée à l'avertissement que lui a donné le bailleur dans un délai raisonnable et, d'autre part, fait valoir que la résiliation qui lui a été notifiée n'a pas été motivée par le fait qu'elle aurait continué à sous-louer l'appartement.

Les parties ont encore chacune déposé des observations. La cour cantonale se réfère aux considérants de son arrêt.

Considérant en droit :

1. Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) par le bailleur qui a succombé dans ses conclusions (art. 76 al. 1 LTF) contre une décision finale (art. 90 LTF), prise sur appel par le tribunal supérieur du canton de Genève (art. 75 LTF), dans une affaire de bail (art. 72 al. 1 LTF), dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 15'000 fr. requis en cette matière (art. 74 al. 1 let. a LTF), le recours en matière civile est recevable.

2.

2.1. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2; 137 II 353 consid. 5.1) - ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

Concernant l'appréciation des preuves, le Tribunal fédéral n'intervient, du chef de l'art. 9 Cst., que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte des preuves pertinentes ou a effectué, sur la base des éléments

recueillis, des déductions insoutenables (ATF 137 III 226 consid. 4.2; 136 III 552 consid. 4.2; 134 V 53 consid. 4.3; 133 II 249 consid. 1.4.3; 129 I 8 consid. 2.1).

La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l'art. 106 al. 2 LTF (ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266 et les références). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 p. 18 et les références). Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 p. 18). Les critiques de nature appellatoires sont irrecevables (ATF 130 I 258 consid. 1.3 p. 261 s.).

Les faits nouveaux sont irrecevables devant le Tribunal fédéral (art. 99 al. 1 LTF). En outre, en vertu du principe de l'épuisement des griefs, tant sur le plan procédural que sur le plan matériel, le recourant ne peut pas invoquer des moyens de fait qu'il n'a pas soulevés en temps utile devant l'autorité cantonale, pour obtenir un résultat plus favorable en procédure de recours (art. 75 al. 1 LTF; ATF 134 III 524 consid. 1.3; 133 III 393 consid. 3; arrêt 4A_19/2016 du 2 mai 2017 consid. 1.2). De tels moyens sont en effet nouveaux et, partant, irrecevables (art. 99 al. 1 LTF).

2.2. Sous réserve de la violation des droits constitutionnels (art. 106 al. 2 LTF), le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'examine en principe que les questions soulevées devant lui par les parties, à moins que la violation du droit ne soit manifeste (arrêts 4A_357/2015 du 4 décembre 2015 consid. 1.4; 4A_285/2015 du 22 septembre 2015 consid. 1.3; 4A_653/2014 du 11 août 2015 consid. 1.4 non publié in ATF 141 III 407; 4A_399/2008 du 12 novembre 2011 consid. 2.1 non publié in ATF 135 III 112). Il n'est cependant pas lié par l'argumentation juridique développée par les parties ou par l'autorité précédente; il peut admettre le recours, comme il peut le rejeter en procédant à une substitution de motifs (ATF 140 III 86 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.4; 134 III 102 consid. 1.1; 133 III 545 consid. 2.2).

3.

Saisi du présent recours, le Tribunal fédéral n'a pas à examiner à quelles conditions le bailleur peut refuser son consentement à la sous-location répétée de courte durée par l'intermédiaire d'une plateforme telle que Airbnb dès lors que ni la cour cantonale, ni les parties ne discutent cette question (cf. supra consid. 2.2; sur cette problématique, cf. notamment BISE/PLANAS, in *Droit du bail à loyer et à ferme*, Bohnet/Carron/Montini [éd.], 2e éd. 2017, nos 89-92 ad art. 262 CO; BEAT ROHRER, in *SVIT-Kommentar*, 4e éd. 2018, nos 41-45 ad art. 262 CO; D AVID LACHAT, *Le bail à loyer*, 2019, p. 749-753; NICOLAS KUONEN, *La pratique des locations Airbnb et la sous-location*, in *La pratique contractuelle 6*, Symposium en droit des contrats, 2018, p. 58-89; CAROLE AUBERT, *Droit du bail et plateformes d'hébergement*, in *20e Séminaire sur le droit du bail*, 2018, p. 35-80; DOMINIQUE MIA MEIER, *Beherbergung im Zeitalter von Sharing Economy - Airbnb & Co. als Herausforderung für die baselstädtische Rechtsanwenderin*, BJM 2019 p. 114-152; cf. également le projet d'art. 8a OBLF et le Rapport explicatif du Conseil fédéral mis en consultation auprès des cantons et des milieux intéressés le 21 mars 2018).

4.

Aux termes de l'**art. 257f al. 3 CO**, lorsque le maintien du bail est devenu insupportable pour le bailleur ou les personnes habitant la maison parce que le locataire, nonobstant une protestation écrite du bailleur, **persiste à enfreindre son devoir de diligence ou à manquer d'égards envers les voisins**, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat; les baux d'habitation et de locaux commerciaux peuvent être résiliés moyennant un délai de congé minimum de 30 jours pour la fin d'un mois.

Une sous-location sans le consentement du bailleur peut justifier une résiliation anticipée du bail au sens de cette disposition (ATF 134 III 300 consid. 3.1).

4.1. Selon la jurisprudence, la résiliation prévue par l'art. 257f al. 3 CO suppose **la réalisation des cinq conditions cumulatives suivantes**: (1) une **violation** du devoir de diligence incombant au locataire, (2)

un **avertissement écrit** préalable du bailleur, (3) la **persistance** du locataire à ne pas respecter son devoir en relation avec le manquement évoqué par le bailleur dans sa protestation, (4) le **caractère insupportable** du maintien du contrat pour le bailleur et, enfin, (5) le **respect d'un préavis de trente jours** pour la fin d'un mois (arrêts 4A_173/2017 du 11 octobre 2017 consid. 3.1.1; 4A_227/2017 du 5 septembre 2017 consid. 5.1.1; 4A_347/2016 du 10 novembre 2016 consid. 3.1.1; 4A_485/2014 du 3 février 2015 consid. 3.1; 4A_457/2013 du 4 février 2014 consid. 2 et les arrêts cités; au sujet des conditions atténuées de la résiliation en cas de non-respect des stipulations contractuelles concernant l'affection des locaux, cf. ATF 132 III 109 consid. 5; arrêt 4A_644/2011 du 10 février 2012 consid. 3.2 et les arrêts cités).

4.1.1. **La sous-location sans le consentement du bailleur réalise la condition de la violation du devoir de diligence incombant au locataire** (1ère condition) dans deux situations: premièrement, si le bailleur a refusé son consentement à la sous-location et qu'il était en droit de le faire pour l'un des motifs de l'art. 262 al. 2 CO; deuxièmement, si le locataire s'est abstenu de demander au bailleur l'autorisation de sous-louer et que celui-ci aurait disposé d'un motif valable au sens de l'art. 262 al. 2 CO pour s'opposer à la sous-location (ATF 134 III 300 consid. 3.1). Dans les deux cas, il faut que l'un des motifs visés à l'art. 262 al. 2 CO soit réalisé, que le locataire ait refusé de communiquer les conditions de la sous-location (let. a), ou que les conditions de la sous-location, comparées à celles du contrat de bail principal, soient abusives (let. b), ou que la sous-location présente pour le bailleur des inconvénients majeurs (let. c) (ATF 134 III 446 consid. 2.2 p. 449; 134 III 300 consid. 3.1).

4.1.2. Le bailleur ne peut pas résilier le bail aussitôt qu'il apprend que l'objet remis à bail est sous-loué sans son consentement, mais il doit respecter la (deuxième) condition de **l'avertissement ou protestation** (i.e. une mise en demeure), c'est-à-dire inviter le locataire, par sommation écrite (schriftliche Mahnung), à mettre un terme à la sous-location ou en protestant contre l'absence de demande d'autorisation et, le cas échéant, en exigeant de prendre connaissance des conditions de la sous-location (ATF 134 III 300 consid. 3.1; arrêt 4A_379/2014 du 10 mars 2015 consid. 4.4).

4.1.3. **La persistance du locataire à ne pas respecter ses devoirs exige que les perturbations se poursuivent malgré la mise en demeure** (arrêts 4A_73/2017 du 11 octobre 2017 consid. 3.1.2; 4A_44/2014 du 17 mars 2014 consid. 2.1).

4.1.4. **La réalisation de l'un des motifs de l'art. 262 al. 2 CO rend automatiquement le maintien du bail insupportable pour le bailleur**, cette (quatrième) condition n'ayant dans ces cas " pas de portée indépendante "; arrêt 4A_379/2014 précité consid. 4.4; ATF 134 III 300 consid. 3.1 in fine; au sujet de la sous-location partielle, cf. arrêt 4A_290/2015 du 9 septembre 2015 consid. 4.4).

4.1.5. La cinquième condition présuppose le respect d'un délai de congé minimum (Frist von mindestens) de 30 jours pour la fin d'un mois. Si le bailleur ne résilie pas le bail dans le délai de 30 jours pour la fin d'un mois, mais seulement pour le prochain terme contractuel en respectant le délai de congé contractuel, on ne saurait considérer que le maintien implicite du contrat jusqu'à l'échéance contractuelle, lui est insupportable au sens de la quatrième condition. On ne saurait parler non plus de résiliation " anticipée " au sens de cette disposition puisque le congé est donné pour le terme ordinaire selon l'art. 266a CO. Il ne faut pas confondre les causes ordinaires d'extinction du bail et les causes extraordinaires d'extinction de celui-ci (TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, 5e éd. 2016, n. 1921 ss). Le défaut de consentement à la sous-location pouvant justifier une résiliation ordinaire (cf. arrêt 4A_290/2015 déjà cité consid. 4) comme une résiliation (anticipée) extraordinaire de l'art. 257f al. 3 CO (ATF 134 III 300 consid. 3), la qualification de la résiliation ne dépend pas de la volonté subjective de celui qui l'a communiquée, mais du respect des conditions légales régissant ces deux types de résiliation (arrêt 4A_347/2016 précité consid. 3.1).

4.2. **Il appartient au bailleur de prouver la réalisation des conditions de l'art. 257f al. 3 CO.**

Lorsque ces conditions ne sont pas remplies, **la résiliation anticipée est inefficace**; elle ne peut pas être convertie en une résiliation ordinaire (ATF 135 III 441 consid. 3.3). **Toutefois, si seuls le délai ou l'échéance de la cinquième condition ne sont pas respectés, la résiliation n'est pas nulle, mais ses effets sont reportés au terme fixé par la loi** (art. 266a al. 2 CO par analogie; arrêt 4A_347/2016 du 10 novembre 2016 consid. 3.1.2 in fine et les références; 4A_485/2014 précité consid. 3.1 in fine).

4.3. En l'espèce, la cour cantonale a confirmé l'inefficacité du congé notifié par le bailleur. Elle a considéré que **la locataire n'avait pas persisté à enfreindre ses obligations puisqu'elle avait mis un terme définitif aux sous-locations quelques jours après la réception de la protestation écrite du bailleur du 1er septembre 2016, soit dans un délai raisonnable, la dernière sous-location ayant débuté le 8 septembre 2016**; le bailleur avait lui-même constaté dans son courrier du 20 septembre 2016, que l'appartement avait été retiré de la plateforme Airbnb.

Il s'agit donc de vérifier si la (troisième) condition de la persistance est réalisée ou non, en examinant tout d'abord deux points de fait critiqués: la date de la réception de l'avertissement du bailleur par la locataire et la date du début de la dernière sous-location.

4.3.1. S'agissant de l'avertissement du bailleur, la cour cantonale n'a pas déterminé précisément à quelle date il avait été reçu par la locataire, considérant implicitement que la question n'était pas décisive pour la solution du litige, la recevabilité du Track and Trace produit par le bailleur en appel pouvant demeurer indéterminée. Le bailleur recourant n'ayant pas critiqué ce point dans son recours, le grief qu'il soulève pour la première fois dans sa réplique est irrecevable. Il en va de même des spéculations de l'intimée sur ce point.

Quant à la date de la dernière sous-location, les parties s'accordent pour admettre qu'elle a débuté le 7 septembre 2016 - et non le 8 comme retenu par la cour cantonale - et a duré 4 nuits, soit jusqu'au 10 septembre, de sorte qu'il y a lieu de corriger l'arrêt attaqué dans ce sens (art. 105 al. 2 LTF).

4.3.2. Dans ces circonstances, on ne saurait reprocher à la cour cantonale d'avoir violé le droit fédéral en considérant que la locataire avait mis un terme définitif aux sous-locations quelques jours après la réception de l'avertissement écrit du bailleur, soit dans un délai raisonnable.

Lorsque le bailleur recourant se plaint d'arbitraire, en contestant que la locataire ait mis un terme définitif à ces sous-locations dans un délai raisonnable, il critique en réalité l'appréciation juridique effectuée par la cour cantonale; partant, son grief d'arbitraire est donc irrecevable. Lorsque, au titre de la violation du droit - de l'art. 257f al. 3 CO -, le recourant se borne à affirmer qu'" il n'y a absolument rien de raisonnable à exécuter un nouveau contrat de sous-location quelques jours à peine après la réception d'un courrier du bailleur qui s'oppose expressément à toute nouvelle sous-location non autorisée ", il ne démontre pas en quoi l'appréciation juridique de la cour cantonale serait contraire au droit. Le fait qu'il ait exigé, dans son avertissement du 1er septembre 2016, que la sous-location cesse immédiatement ne suffit pas. En effet, il n'est pas établi en fait qu'à la date de la réception de son avertissement, la locataire n'avait pas encore accepté la réservation pour ces quatre jours du 7 au 10 septembre 2016, fait dont il supporte l'absence de preuve.

5.

Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs de fait et de droit formulés par le recourant.

Le recours doit donc être rejeté, dans la mesure où il est recevable. Les frais et dépens de la procédure fédérale doivent être mis à la charge du recourant qui succombe (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.

Le recourant versera à l'intimée une indemnité de 2'500 fr. à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de justice du canton de Genève, Chambre des baux et loyers.

Lausanne, le 26 septembre 2019

Au nom de la Ire Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Kiss

Le Greffier : Piaget