

# La sous-location

par

Gianmaria Mosca

Dr en droit, avocat spécialisé FSA en droit  
de la construction et de l'immobilier, notaire à Lugano

I. Avant-propos.....	199
1. Les développements de la sous-location.....	199
2. Norme impérative .....	199
II. Introduction .....	200
1. Art. 262 CO : comparaison avec les art. 263 et 264 CO .....	200
2. Opportunité économique-juridique .....	201
III. Structure de l'art. 262 CO .....	202
1. Hiérarchie contractuelle .....	202
2. Rapports locataire – bailleur .....	203
3. Rapports bailleur – sous-locataire.....	203
IV. Prohibition de l'abus de droit.....	204
1. Simulation .....	204
2. Fardeau de la preuve .....	205
3. Rôle du locataire .....	205
4. Intérêt économique.....	206
5. Problèmes procéduraux.....	206
V. Cocontractants.....	207
1. Catégorie .....	207
2. Restrictions.....	207
3. Autorisation.....	208

4. Sous-location inconnue .....	208
5. Sous-sous-location .....	208
VI. Objet de la sous-location .....	209
1. Chose louée .....	209
2. Limites et droits .....	209
3. Bail principal – sous-location.....	210
4. Sous-location multiple .....	211
VII. Restrictions .....	211
1. Présomption .....	211
2. Sous-location autorisée .....	211
3. Conditions de la sous-location .....	212
4. Rendement excessif.....	213
5. Inconvénients majeurs.....	214
6. Opposition.....	215
7. Ratification.....	215
VIII. Résiliation de la sous-location.....	216
1. Autonomie limitée.....	216
2. Le bail principal interrompt la sous-location .....	216
3. Résiliation du bail – résiliation de la sous-location.....	217
4. Résiliation extraordinaire .....	218
IX. Expulsion .....	218
1. Problèmes procéduraux.....	218
2. Variante doctrinale.....	219
X. Sous-locataire inconnu .....	219
XI. Conclusions.....	220

## I. Avant-propos

### 1. Les développements de la sous-location

1. Le 16<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail de l'Université de Neuchâtel a à juste titre estimé opportun d'aborder une nouvelle fois la problématique de la sous-location prévue principalement à l'art. 262 CO, étant entendu que sa nouvelle formulation, à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1990, a engendré un développement intéressant des relations de bail à loyer en Suisse, singulièrement dans le domaine immobilier (seul domaine qui est appréhendé par notre contribution). A l'occasion du 10<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, qui s'était tenu en 1998, le thème avait été traité par Me Philippe Nordmann, qui avait précisément mis en lumière l'importance toute particulière de ce rapport contractuel de type triangulaire.
2. En fait, l'institution de la sous-location a assurément des origines lointaines et même le droit romain (*jus honorarium*)<sup>1</sup> connaissait les diverses formes de location ; dans le Code des obligations en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 1990<sup>2</sup>, il n'était cependant pas prévu de régime strict en la matière<sup>3</sup>, avec la possibilité dès lors pour les parties d'exclure la sous-location du rapport de bail à loyer<sup>4</sup>. Par conséquent, jusqu'à l'entrée en vigueur de la réforme du droit du bail (dans sa version actuelle), la sous-location ne constituait pas vraiment une faculté en faveur du locataire, à mesure que l'institution venait fréquemment à être exclue contractuellement.

### 2. Norme impérative

3. La situation est aujourd'hui bien différente dès lors que l'institution découlant de l'art. 262 CO entre dans les normes semi-impératives (voire impératives)<sup>5</sup> où l'autonomie des parties ne peut plus exclure a

---

<sup>1</sup> ARANGIO-RUIZ VINCENZO, *Storia del diritto romano*, 7<sup>e</sup> éd., Naples 1977, p. 163.

<sup>2</sup> CHAUDET FRANÇOIS, *Droit suisse des affaires*, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2000, p. 333 s.

<sup>3</sup> Art. 264 aCO.

<sup>4</sup> GUHL THEO, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 9<sup>e</sup> éd., Zurich 2000, p. 421 s. N 79.

<sup>5</sup> RONCORONI GIACOMO, *Zwingende und dispositive Bestimmungen im revidierten Mietrecht*, MP 1990 82 et 84, ainsi que *Nochmals zur zwingenden oder dispositiven Natur der Mietrechtsbestimmungen des Obligationenrechts*, MP 2006 86 s.

priori la possibilité pour le locataire de convenir d'une sous-location. Dorénavant, les éléments pour limiter ou refuser la sous-location sont déterminés de manière précise : les conditions sont fixées à cet égard de par la loi<sup>6</sup>. Il apparaissait dès lors particulièrement opportun de faire le point sur l'application concrète des normes de sous-location et de dresser un bilan après une vingtaine d'années de pratique. Il est enfin pris en compte dans la présente contribution, que les participants au Séminaire sur le droit du bail sont des connaisseurs des principes généraux de ce domaine si bien que la présente contribution survole les concepts de base de la sous-location pour en vérifier certains aspects caractéristiques de manière plus directe. Mes remerciements personnels sont dès lors dirigés au Séminaire sur le droit du bail de l'Université de Neuchâtel pour son initiative et pour m'avoir impliqué dans cet approfondissement de la matière, que j'espère d'un intérêt unanime.

## II. Introduction

### 1. Art. 262 CO : comparaison avec les art. 263 et 264 CO

4. L'art. 262 CO, qui régit l'institution de la sous-location, fait partie d'un paquet de normes qui ont été introduites dans le cadre de la réforme du Code des obligations entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1990, et qui a innové sous un nouveau profil, de manière conséquente, les dispositions antérieures<sup>7</sup>.
5. En effet, il convient de souligner qu'aussi bien l'art. 262 CO relatif à la sous-location que l'art. 263 CO concernant le transfert des baux commerciaux et, dans une certaine mesure, l'art. 264 CO touchant à la restitution anticipée de la chose louée, constituent des exceptions claires au principe selon lequel le contrat passé entre les parties régit seulement celles-ci, étant entendu qu'en principe, dans les rapports contractuels bilatéraux, il y a lieu de retenir la nécessité d'obtenir le consentement de son contractant pour remplacer une partie au contrat. A vrai dire, l'art. 262 CO relatif à la sous-location a une portée différente par rapport aux dispositions des art. 263 et 264 CO, puisque le contrat de bail continue entre les mêmes parties : seule la jouissance du bien loué vient à être totalement ou partiellement confiée à un tiers, tiers que le

---

<sup>6</sup> Message du Conseil fédéral du 27 mars 1985, FF 1985 I 1369, p. 1254.

<sup>7</sup> Voir chapitre précédent I.

bailleur ne peut généralement refuser. La sous-location peut ainsi être définie comme étant le contrat de durée portant sur l'usage onéreux d'un bien<sup>8</sup> dépendant lui-même d'un autre contrat de location relatif à la même chose. En ce sens, on entend par contrat « supérieur » le bail principal conclu entre le bailleur (principal) et le locataire (principal), tandis que la sous-location est la relation contractuelle conclue entre le sous-bailleur et le sous-locataire.

## 2. Opportunité économique-juridique

6. La sous-location constitue une possibilité légale offerte au locataire afin de limiter les conséquences négatives d'un rapport de bail d'une certaine durée, dans l'hypothèse où il n'aurait plus la nécessité ou l'intérêt, partiellement ou totalement, d'user de la chose louée alors qu'un transfert du bail commercial (art. 263 CO) ou la présentation d'un locataire de remplacement conforme à l'art. 264 CO ferait défaut<sup>9</sup>.
7. Le législateur a donc permis au locataire de se substituer un tiers, sur le plan économique, pour assumer les engagements contractuels, même si sur le plan juridique, le locataire principal reste responsable à l'égard du bailleur pour toutes les obligations découlant du contrat de bail (art. 262 al. 3 CO). La sous-location doit ainsi être perçue, à notre sens, comme une situation transitoire, voire provisoire<sup>10</sup>.
8. Concrètement, il y a eu codification d'une faculté juridique qui était déjà connue par les dispositions antérieures au nouveau droit du bail même si celle-ci était alors fréquemment écartée en pratique dans les baux à loyer, surtout dans ceux mis sur pied par les associations professionnelles ; ces contrats étaient restrictifs, excluant ainsi la possibilité de sous-louer totalement ou partiellement la chose louée<sup>11</sup>. Actuellement, il n'est plus possible d'éviter l'application de cette

---

<sup>8</sup> GUHL (n. 4), p. 4 N 5.

<sup>9</sup> ZIHLMANN PETER, Das Mietrecht, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 1995, p. 92.

<sup>10</sup> ROLLINI CLAUDIO, Le caractère provisoire de la sous-location et les limites imposées en la matière au locataire, CdB 1995 18, N IV ; ATF 134 III 446, DB 2009 N 12 : le TF a relevé que celui qui n'a pas l'intention de réintégrer des locaux sous-loués sans autorisation commet un abus de droit, au sens de l'art. 2 al. 2 CC, à se prévaloir des règles régissant la sous-location. Ce faisant, il tente de procéder, de façon déguisée, à une substitution de locataire, donc à se libérer de ses obligations de locataire.

<sup>11</sup> Voir N 2 et 5.

norme<sup>12</sup> et l'autonomie contractuelle des parties (en particulier celle du bailleur principal) est ainsi redimensionnée. Cela étant, la sous-location doit cependant être autorisée préliminairement par le bailleur<sup>13</sup>.

9. La possibilité offerte au bailleur principal d'intervenir dans le contrat de sous-location lui permet de réagir non seulement au moment où se présente l'existence d'un rapport de sous-location mais aussi lorsque le locataire principal a déjà conclu la sous-location et la communique seulement ultérieurement au bailleur.

### **III. Structure de l'art. 262 CO**

#### **1. Hiérarchie contractuelle**

10. Déjà selon le langage commun, mais aussi à la lecture de l'art. 262 CO, l'on retient que l'institution de la sous-location met en évidence une structure à tiroir, où la sous-location se greffe à l'intérieur du rapport de bail à loyer principal<sup>14</sup> et où le locataire principal assume en même temps le rôle de sous-bailleur à l'endroit du sous-locataire.
11. De manière concrète, il s'agit d'une vraie hiérarchie entre le bail à loyer principal et la sous-location, où l'art. 262 al. 3 CO fixe à juste titre que le rapport de sous-location trouve ses limites dans celui du bail à loyer principal<sup>15</sup>.
12. Ensuite, la fonction du locataire principal et sous-bailleur apparaît comme curieuse, puisqu'il se trouve dans la situation où il doit simultanément exercer les droits liés à la condition de preneur de la chose louée et assumer également le rôle de bailleur à l'égard du sous-locataire qui bénéficie à son tour quasiment de tous les droits reconnus au locataire dans le rapport ordinaire de bail à loyer.

---

<sup>12</sup> Voir chapitre précédent I.

<sup>13</sup> Voir chapitre suivant V.

<sup>14</sup> NORDMANN PHILIPPE, La sous-location, in : 10<sup>e</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 1998, p. 10.

<sup>15</sup> ZK-HIGI, art. 262 CO N 18.

## 2. Rapports locataire – bailleur

13. Le locataire principal et sous-bailleur doit ainsi assumer la responsabilité à l'égard du bailleur principal<sup>16</sup> de l'exécution, respectivement de l'inexécution des droits et obligations découlant du rapport principal de location, même en ce qui concerne les faits du sous-locataire conformément à l'art. 262 al. 3 CO<sup>17</sup> ; il n'a pourtant pas la possibilité de s'exonérer contractuellement, dans le bail de sous-location, de cette responsabilité supplémentaire à l'endroit du bailleur principal. Une convention préalable avec ce dernier au sens de l'art. 101 al. 2 CO reste cependant envisageable.

## 3. Rapports bailleur – sous-locataire

14. S'il existait effectivement la possibilité à un locataire principal/sous-bailleur d'être exempté de toute responsabilité à l'endroit du bailleur pour les faits du sous-locataire, nous tomberions assez inévitablement dans l'hypothèse prévue à l'art. 273b al. 2 CO, à savoir l'hypothèse dans laquelle l'interposition d'un locataire principal, sous-bailleur, remplirait les caractéristiques de la simulation<sup>18</sup>. Le législateur a donc précisément imposé que la sous-location corresponde à un contrat effectif et réel, répondant à des nécessités pratiques et économiques spécifiques, dans l'optique claire d'éviter que le rapport de sous-location corresponde à une tentative d'éluder les normes de protection du locataire en général.
15. Par ailleurs, le fait de responsabiliser le locataire principal/sous-bailleur correspond aussi à un certain « détachement » du bailleur principal face au rapport de sous-location, même si l'art. 262 al. 3 CO accorde à ce dernier la possibilité d'intervenir auprès du sous-locataire pour obtenir le respect, de manière générale, du contrat de bail<sup>19</sup>.
16. Ce détachement est mis en évidence par le fait que le bailleur principal a la possibilité, sans l'obligation, de s'adresser directement au sous-locataire : autrement dit, il peut ainsi simplement sommer le locataire principal/sous-bailleur pour les aspects liés au rapport de sous-location.

---

<sup>16</sup> TRACHSEL ARTHUR, Leitfaden zum Mietrecht, Zurich 1991, p. 190.

<sup>17</sup> ZK-HiGI, art. 262 CO N 18 ; ATF 117 II 65, DB 1992 N 11.

<sup>18</sup> SVIT-K, art. 262 CO N 46.

<sup>19</sup> LACHAT DAVID, Le bail à loyer, 2<sup>e</sup> éd., Lausanne 2008, p. 579 N 2.4.2 lit. a.

Par conséquent, le locataire principal/sous-bailleur doit assumer toute responsabilité concernant le sous-locataire, lequel n'est toutefois le cocontractant que du seul locataire principal/sous-bailleur<sup>20</sup>.

17. Dans ce contexte, le législateur a ainsi pris en considération, à juste titre, la retenue assez naturelle chez la partie bailleuse à tolérer la présence d'un rapport de location subordonné. La particularité de l'art. 262 CO consiste dans la mise sur pied d'un régime d'exception : l'immutabilité générale des contractants dans un rapport contractuel, sous réserve du consentement express de l'ensemble des parties intéressées, est ainsi mise à mal par le régime de l'art. 262 CO.

## **IV. Prohibition de l'abus de droit**

### **1. Simulation**

18. Pour éviter que le recours à la sous-location permette d'éluder les normes de protection du locataire contre les résiliations abusives (en matière de baux d'habitations et de locaux commerciaux), le législateur a prévu à l'art. 273b CO une disposition qui fait application du principe de la transparence, disposition qui permet précisément en cas d'abus en la matière (recours à la relation de sous-location) de faire abstraction de la position du locataire principal/sous-bailleur, laissant ainsi la place à une relation directe entre le sous-locataire et le bailleur principal<sup>21</sup>.
19. Il apparaît assez évident que cette norme constitue le pendant de l'art. 262 al. 3 CO, qui permet pour sa part au bailleur principal de s'adresser directement au sous-locataire en vue d'obtenir le respect des obligations contractuelles. Dans les limites fixées par le bail principal, le sous-locataire bénéficie en outre des mêmes droits que ceux d'un locataire d'un bail ordinaire, à savoir la possibilité de contester une éventuelle résiliation émanant du locataire principal/sous-bailleur et de demander une éventuelle prolongation du contrat de bail.
20. Par conséquent, le législateur a voulu préserver, dans le cadre de la sous-location, les intérêts du sous-locataire : celui-ci bénéficie en effet de la protection offerte par les art. 271 ss CO, applicables aux baux d'habitations et de locaux commerciaux. Comme on l'a vu, le rapport

---

<sup>20</sup> LACHAT (n. 19), p. 579 N 2.4.1.

<sup>21</sup> ZK-HIGI, art. 273b CO N 37.



direct entre le sous-locataire et le bailleur principal ne peut cependant intervenir que dans l'hypothèse où l'apparition du rapport de sous-location constitue effectivement un abus, ou autrement dit précisément le moyen d'éviter la protection offerte par ses dispositions légales en faveur du locataire en général.

## 2. Fardeau de la preuve

21. Evidemment, le fardeau de la preuve d'un comportement abusif, singulièrement de l'application de l'art. 273b al. 2 CO, reste à la charge du sous-locataire, qui doit ainsi démontrer le caractère simulé de l'interposition d'un locataire principal/sous-bailleur dans les relations contractuelles, cette construction juridique visant manifestement à éviter une application possible des art. 271 ss CO en faveur du sous-locataire.

## 3. Rôle du locataire

22. C'est avant tout les circonstances de l'ensemble du rapport de location qui permettra de mettre en lumière l'existence éventuelle d'un tel abus et de retenir ainsi l'application de l'art. 273b CO<sup>22</sup>, étant entendu que l'absence d'un quelconque intérêt à la location de la part du locataire principal/sous-bailleur constitue à l'évidence un premier indice en faveur de l'application de cette norme de « transparence » (art. 273b CO). A titre d'illustration, l'on citera la situation de la conclusion d'un pseudo bail avec le gérant et celle de la conclusion d'un bail avec l'actionnaire unique de la société immobilière bailleuse<sup>23</sup>.
23. Le défaut d'un intérêt du locataire principal/sous-bailleur découle aussi de l'absence de participation économique au rapport de location, par exemple en raison de l'absence d'une différence entre le loyer payé par le locataire principal et celui versé par le sous-locataire (cette différence ne peut cependant être supérieure, en général, à 20% : question controversée<sup>24</sup>).

---

<sup>22</sup> SVIT-K, art. 273b CO N 10.

<sup>23</sup> BISE MICHEL/PLANAS AURÉLIE, in : Bohnet/Montini (éd.), Commentaire pratique, art. 273b CO N 11.

<sup>24</sup> LACHAT (n. 19), p. 569 s. ; voir chapitre suivant VII.

24. En effet, le défaut de tout intérêt du locataire principal/sous-bailleur dans la sous-location peut sans autre constituer une anomalie à prendre en considération dans l'analyse de toutes les circonstances qui pourront éventuellement conduire à l'application de l'art. 273b CO.

#### **4. Intérêt économique**

25. Pour déterminer un éventuel abus dans le rapport de location, il existe également un autre élément qui découle de l'activité et/ou du but social visé par le locataire principal/sous-bailleur envers le sous-locataire ; dans le cadre de rapports de holding ou de groupes d'entreprises, il existe des situations où la société de participation conclut le contrat de bail principal alors que les locaux sont ensuite utilisés par une entité qui lui est subordonnée<sup>25</sup>.
26. D'un autre côté, constitue aussi un critère pour évaluer le rapport de sous-location la « proximité » existant entre le bailleur principal et le locataire principal/sous-bailleur, proximité qui ne justifie pas la conclusion d'un rapport de location entre eux, de sorte qu'en réalité, la sous-location représente la seule relation contractuelle visée.

#### **5. Problèmes procéduraux**

27. Sur le plan procédural, il apparaît évident que le sous-locataire qui entend exercer la faculté offerte par l'art. 273b CO devra agir tant à l'endroit du sous-bailleur que du bailleur principal, étant précisé que le jugement sera opposable tant à l'un qu'à l'autre. Dans le cadre, par exemple, d'une contestation de la résiliation donnée par le sous-bailleur avec demande de prolongation du rapport de sous-location, les trois parties en présence devront être impliquées dans la procédure puisque la décision qui sera rendue devra être opposable au bailleur principal. Une intervention au litige au sens de l'art. 73 CPC est également imaginable<sup>26</sup> dans l'hypothèse où le sous-locataire constate l'existence

---

<sup>25</sup> Pour un cas où une société multinationale a conclu un contrat de bail à loyer pour loger un collaborateur venu de l'étranger, voir TF du 26.03.2007, 4C.446/2006, DB 2008 N 13.

<sup>26</sup> HOFMANN DAVID / LÜSCHER CHRISTIAN, Le Code de procédure civile, Berne 2009, p. 52 s.

d'une procédure entre le bailleur principal et le locataire<sup>27</sup>, bien qu'en principe les parties à un contrat simulé ne sont pas en litige entre elles.

## V. Cocontractants

### 1. Catégorie

28. Dans le cadre du contrat de sous-location, sont parties au contrat les mêmes types de cocontractants que ceux liés par un bail à loyer ordinaire. En particulier, le contrat de sous-location peut être conclu par des personnes physiques ou morales (y compris les sociétés de personnes), par des personnes seules ou mariées (enregistrées) et par plusieurs cocontractants. D'ailleurs, les dispositions relatives au logement familial sont également applicables au contrat de sous-location : les art. 266m, 266n et 273a CO sont ainsi directement applicables et la nécessité d'envoyer séparément au locataire la résiliation du logement familial est aussi de rigueur pour les sous-locataires mariés (ou enregistrés).

### 2. Restrictions

29. Le contrat de bail principal peut prévoir des restrictions quant aux personnes des sous-locataires, sans que cela ne constitue artificiellement une exclusion de la sous-location qui heurterait, dans son principe, son admissibilité même, conformément à l'art. 262 al. 1 CO<sup>28</sup>.
30. Il faut également ajouter qu'un sous-locataire peut aussi recourir aux art. 263 et 264 CO : il peut envisager un transfert du bail commercial ou la restitution anticipée du bien loué, en s'adressant au locataire/sous-bailleur. La réglementation est identique à celle de tout contrat de location, sous réserve qu'une partie de la doctrine exige à cet égard également le consentement du bailleur principal<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Cette solution permettrait également de dissiper les doutes soulevés par NORDMANN (n. 14), p. 24.

<sup>28</sup> LACHAT (n. 19), p. 571.

<sup>29</sup> LACHAT (n. 19), p. 578 N 2.3.10.

### 3. Autorisation

31. En règle générale, la sous-location nécessite, pour être valable, une autorisation émanant du bailleur, autorisation qui peut aussi être prévue dans le contrat de bail principal ou intervenir simplement sous forme orale<sup>30</sup> ; la situation doit être distinguée à ce propos de celle du transfert du bail au sens de l'art. 263 CO qui nécessite une autorisation écrite du bailleur.
32. Dans ces conditions, il apparaît donc possible de retenir l'existence d'un rapport de sous-location dans l'hypothèse où le bailleur principal, ayant connaissance de la sous-location, ne s'y oppose pas<sup>31</sup> et accepte une telle situation de fait<sup>32</sup> ; en revanche, il apparaît plus difficile qu'une restitution anticipée de la chose louée puisse intervenir par simple acte concluant, compte tenu de la teneur de l'art. 264 CO.

### 4. Sous-location inconnue

33. En outre, il n'est pas exclu en pratique que le rapport de sous-location ne soit jamais connu du bailleur principal, rapport de sous-location qui reste ainsi un acte interne entre le locataire principal/sous-bailleur et le sous-locataire ; dans ce contexte, une telle situation juridique et factuelle n'est à l'évidence nullement opposable au bailleur principal<sup>33</sup>. Il faut également d'emblée exclure, dans une telle hypothèse, une situation d'abus au sens de l'art. 273b CO.

### 5. Sous-sous-location

34. Enfin, il convient encore de faire état qu'en pratique, l'on peut également rencontrer des situations de sous-sous-location où le sous-locataire devient à son tour un sous-sous-bailleur et attribue l'usage de la chose louée à un sous-sous-locataire. A ce stade, il faut se demander

---

<sup>30</sup> PORTNER WERNER, *Wegleitung zum neuen Mietrecht*, 2<sup>e</sup> éd., Berne 1992, p. 79 ; les art. 8 al. 1 CCR et 22 al. 2 RULV exigent en revanche un consentement écrit. Il est renvoyé au surplus à cet égard à la contribution de MICHEL ROSSINELLI, dans le présent ouvrage ; sur la portée du CCR en matière de sous-location, voir en particulier TF du 19.05.2009, 4A\_570/2008.

<sup>31</sup> ENGEL PIERRE, *Contrats de droit suisse*, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2000, p. 175 N 2.

<sup>32</sup> LACHAT (n. 19), p. 572 N 2.2.3.

<sup>33</sup> ZK-HIGI, art. 262 CO N 58.

si un tel « troisième niveau » de location est opposable au bailleur principal et si cette nouvelle relation contractuelle peut bénéficier, d'avance, d'une autorisation de principe dans le contrat initial.

35. A notre connaissance, il n'existe aucune jurisprudence sur cette question ; nous estimons cependant qu'un bailleur principal pourrait valablement s'opposer à une sous-sous-location dès lors que les droits et obligations d'un sous-sous-bail se répartiraient entre trop de sujets, rendant ainsi le rapport contractuel extrêmement complexe et quasiment incontrôlable.
36. Il faut toutefois admettre que sur le plan de l'autonomie et de la fantaisie contractuelles, un rapport de sous-sous-location reste parfaitement envisageable et ne se heurte, somme toute, à aucune interdiction découlant de normes impératives (une telle situation est d'ailleurs généralement admise en doctrine). Dans tous les cas, il faut appliquer, en général, à la sous-sous-location les règles découlant des art. 253 ss CO, tout comme pour la sous-location<sup>34</sup>.

## **VI. Objet de la sous-location**

### **1. Chose louée**

37. Si le contrat de sous-location peut toujours se référer à la chose louée, objet du contrat de bail principal, il peut également ne porter que sur une partie de celle-ci<sup>35</sup>. Concrètement, il est laissé à la liberté contractuelle du locataire principal/sous-bailleur et du sous-locataire de définir la portée exacte du bien mis en sous-location. Sous réserve des restrictions reprises ci-dessous (infra VI.2.), la liberté contractuelle des parties est à cet égard très importante.

### **2. Limites et droits**

38. Evidemment, la sous-location ne peut avoir un objet différent de celui prévu par le bail principal ; elle ne peut pas non plus envisager à cet égard une portée excédant la sphère d'application du contrat de bail principal. S'agissant des baux d'habitations et de locaux commerciaux,

---

<sup>34</sup> WESSNER PIERRE, Die allgemeinen Bestimmungen des neuen Mietrechts (Teil 2), MP 1991 126 lit. c.

<sup>35</sup> ATF 119 II 353.

il est à noter que les art. 269 ss CO (protection contre les loyers abusifs) sont sans autre applicables et le sous-locataire pourra ainsi s'en prévaloir<sup>36</sup>. A notre sens cependant, le sous-locataire ne bénéficie pas de la faculté de contester le loyer initial (art. 270 CO) prévu dans le bail principal, faute de relation contractuelle avec le bailleur principal.

39. De même, le sous-locataire bénéficie, dans les limites de l'objet sous-loué, de la possibilité de se prévaloir des droits découlant de la délivrance de la chose et de son entretien approprié à l'usage (art. 256 et 259 ss CO) pour lequel le locataire principal/sous-bailleur l'a remis à bail.
40. L'usage du bien sous-loué peut aussi être plus ou moins intense par rapport à ce que prévoit le bail principal, étant précisé toutefois que le contrat de sous-location doit généralement se conformer à la destination prévue par le bail principal. Le sous-locataire n'a par ailleurs pas la possibilité de modifier la chose louée sans l'accord du bailleur principal<sup>37</sup>. En outre et sous réserve de ce qui a été relevé dans le cadre de situations d'abus régies par l'art. 273b CO, le sous-locataire n'a aucune prérogative dans le cadre du bail principal tenu compte précisément du fait que les limites de l'art. 262 al. 3 CO fixent que le contrat de sous-location doit dépendre du bail principal.

### 3. Bail principal – sous-location

41. Si le bail principal prend fin d'une manière ou d'une autre, le sous-locataire ne peut en général plus faire valoir des droits découlant du contrat de sous-location. Par analogie et dans la même hypothèse (fin du bail principal), nous sommes d'avis que le locataire-principal/sous-bailleur ne peut se prévaloir de droits découlant du contrat de sous-location, même si celle-ci a été autorisée et est connue du bailleur principal, dès lors qu'il appartient précisément à ce même locataire principal/sous-bailleur de prévoir un rapport de sous-location qui respecte les termes et limites du bail principal. En revanche, comme déjà relevé, l'art. 262 al. 3 CO permet au bailleur d'agir directement

---

<sup>36</sup> LACHAT (n. 19), p. 569 N 2.2.1 lit. b ; pour un cas de contestation du loyer initial (de sous-location), à défaut de notification de l'avis officiel, voir ATF 124 III 62, DB 1998 N 13 ; voir aussi sur la question l'arrêt de la Chambre d'appel GE du 13.01.1997, DB 1999 N 13.

<sup>37</sup> TF du 26.09.2007, 4A\_277/2007.

auprès du sous-locataire pour obtenir le respect du contrat de bail ainsi que de la chose louée.

#### **4. Sous-location multiple**

42. En pratique, nous n'avons pas constaté de cas où un objet sous-loué dépendait de deux contrats de sous-location distincts, même si cette situation peut effectivement être envisagée pour des locaux contigus. A première vue, il n'y a pas de problème particulier à cet égard, sous réserve du respect des deux usages prévus pour les choses louées qui doivent se concilier avec les deux sous-locations parallèles. En tous les cas, la définition de la chose sous-louée et celle du rapport de sous-location incombe au locataire principal/sous-bailleur, qui doit obtenir l'autorisation du bailleur principal, de sorte aussi de respecter envers lui les obligations du bail à loyer principal.

### **VII. Restrictions**

#### **1. Présomption**

43. Bien que l'optique législative du nouveau droit fût plutôt libérale, l'art. 262 al. 2 CO fixe les situations dans lesquelles la sous-location perd sa présomption de conformité au droit et peut ainsi être refusée de la part du bailleur principal. En effet, l'autorisation de la sous-location par le bailleur suppose la possibilité de la refuser, dans des cas plutôt précis.

#### **2. Sous-location autorisée**

44. La teneur de la disposition ne libère évidemment pas le locataire principal/sous-bailleur de la nécessité de demander une autorisation expresse au bailleur pour pouvoir conclure un contrat de sous-location, même si cette autorisation n'a pas en soi un effet constitutif pour la sous-location elle-même<sup>38</sup>. Comme nous l'avons relevé précédemment, une telle autorisation peut déjà figurer dans le contrat de bail principal<sup>39</sup> : cela suppose alors que le locataire principal/sous-bailleur

---

<sup>38</sup> ZK-HiGI, art. 262 CO N 16.

<sup>39</sup> TF du 17.12.2007, 4A\_199/2007.

ait informé de manière idoine le bailleur principal de son intention de sous-louer en tout ou partie la chose à un tiers. Une telle autorisation n'est alors révocable que pour les mêmes motifs que ceux qui permettent au bailleur principal de refuser une sous-location<sup>40</sup>. En cas de changement de la sous-location, une nouvelle autorisation est aussi nécessaire.

### 3. Conditions de la sous-location

45. La disposition légale précitée prévoit tout d'abord que l'autorisation peut être refusée si le locataire principal/sous-bailleur refuse de communiquer les conditions de la sous-location (art. 262 al. 2 lit. a CO) ; le même régime est de vigueur si le bailleur principal prend connaissance de l'existence d'un rapport de sous-location seulement par la suite. Au nombre des conditions de la sous-location, il convient de retenir l'identité exacte du sous-locataire, l'étendue du rapport de sous-location ainsi que les conditions économiques qui régissent cette dernière. A notre sens, la durée de la sous-location n'entre pas dans les conditions à communiquer, dans la mesure où reste déterminante la durée du bail principal (question controversée<sup>41</sup>).
46. A ce propos, il n'est pas nécessaire que le locataire principal/sous-bailleur fournisse des éléments sur la solvabilité du sous-locataire (ce qui est différent du régime retenu en application de l'art. 264 CO sur la restitution anticipée de la chose louée), dans la mesure où le risque économique de la sous-location incombe intégralement au locataire principal/sous-bailleur. Le bailleur principal peut cependant demander à ce que le sous-locataire soit en règle avec les dispositions relatives au domicile et au séjour et à l'établissement des étrangers ; s'agissant de personnes morales, il peut aussi exiger le respect des dispositions en matière d'inscription au registre du commerce.
47. Comme déjà évoqué, le respect de cette incombance du locataire, découlant de l'art. 262 al. 2 lit. a CO, impose toutefois aux deux parties de manifester réciproquement leurs intentions, étant entendu qu'il appartiendra évidemment à chacune d'entre elles de démontrer avoir assumé les initiatives nécessaires, en particulier, pour le bailleur, avoir valablement communiqué un éventuel refus de la sous-location. Il faut à

---

<sup>40</sup> ATF 125 III 62, DB 2000 N 10.

<sup>41</sup> ZK-HiGI, art. 262 CO N 40.



ce stade rappeler que le bailleur doit pouvoir bénéficier d'un délai de réflexion analogue à celui prévu dans le cadre de l'art. 264 CO : on peut retenir à ce propos généralement un délai d'une vingtaine de jour, dès réception de la communication du locataire principal/sous-bailleur<sup>42</sup>.

#### 4. Rendement excessif

48. Une deuxième limite est fixée à l'art. 262 al. 2 lit. b CO : elle prévoit que la sous-location peut être refusée si celle-ci procure au locataire principal/sous-bailleur un rendement abusif de la chose louée. De telles situations ont souvent été rencontrées en pratique, aussi bien dans des baux d'habitations que dans des baux commerciaux (notamment lorsque les locaux loués étaient bien situés dans le tissu urbain, notamment dans le centre historique d'une ville). Si l'art. 262 al. 2 lit. b CO se réfère à un abus dans les conditions générales de la sous-location, la pratique y voit de telles conditions abusives spécialement, pour ne pas dire exclusivement, en ce qui concerne le loyer payé par le sous-locataire au sous-bailleur<sup>43</sup>.
49. La jurisprudence constante et la doctrine ont retenu en général qu'une différence de rendement en faveur du locataire principal/sous-bailleur ne pouvait excéder 20% du loyer net payé en faveur du bailleur principal<sup>44</sup>. Autrement dit, il est admis que le rapport de sous-location puisse fournir un rendement au locataire principal/sous bailleur, dans des limites qui puissent s'inscrire dans la volonté du législateur d'éviter des spéculations<sup>45</sup>.
50. Dans des situations de nécessité, il apparaît même envisageable une perte à charge du locataire principal/sous-bailleur, perte qui puisse lui permettre de réduire néanmoins ses charges locatives, dans l'hypothèse où la chose louée serait difficilement susceptible d'un transfert de bail ou d'une restitution anticipée au sens des art. 263 et 264 CO (cette hypothèse est évidemment rencontrée si une résiliation du bail principal à brève échéance n'est pas possible).

---

<sup>42</sup> Les art. 8 al. 2 CCR et 22 al. 4 RULV prévoient à cet égard expressément un délai de 30 jours.

<sup>43</sup> LACHAT (n. 19), p. 568 N 2.2.1 lit. b.

<sup>44</sup> MONTINI MARINO / WAHLEN CAROLE, Die Untermiete, MP 2008 150 lit. b n. 17 ; ATF 119 II 353.

<sup>45</sup> La doctrine oscille entre 10% et 30% ; cependant, il convient de prendre en considération l'ensemble des circonstances de la sous-location.

51. Une éventuelle indemnité payée par le sous-locataire au sous-bailleur doit enfin être mise en relation avec la durée de la sous-location pour pouvoir en vérifier les conditions économiques. Evidemment, un rendement excessif s'agissant du bail de sous-location peut également découler d'autres prestations en nature ou d'un autre genre, à charge du sous-locataire, en rapport surtout avec l'étendue totale ou partielle du rapport de sous-location<sup>46</sup>. Par conséquent, il convient d'évaluer toutes les circonstances pour définir éventuellement le caractère inadmissible de la sous-location, à savoir si elle procure un rendement excessif au locataire principal/sous-bailleur.

### 5. Inconvénients majeurs

52. Enfin, l'art. 262 al. 2 lit. c CO prévoit également que le bailleur peut se prévaloir d'inconvénients majeurs pour refuser la sous-location. En pratique, on peut retenir de telles situations avant tout en cas de changement de la destination de la chose louée, de l'existence d'une concurrence entre les différents locataires d'un immeuble, de l'occupation excessive d'un petit appartement, de l'exercice d'une activité incompatible avec l'immeuble considéré ainsi que les autres motifs qui rendent inacceptable la présence d'un rapport de sous-location en particulier<sup>47</sup>. La sous-location « permanente » peut également constituer un motif de refus<sup>48</sup>.
53. Même s'il s'agit évidemment avant tout de motifs objectifs qui sont susceptibles de conduire à refuser un contrat de sous-location, il n'apparaît pas exclu que le bailleur principal puisse aussi se prévaloir de motifs plus subjectifs pour s'opposer valablement à un contrat de sous-location (on pense notamment à des rapports personnels particulièrement tendus, à une conduite notoirement scandaleuse du sous-locataire, à des antécédents pénaux ou à des antécédents en matière d'exécution forcée défavorable au sous-locataire).

---

<sup>46</sup> ZK-HiGI, art. 262 CO N 43 ; TF du 17.03.2005, 4C.331/2004.

<sup>47</sup> ZK-HiGI, art. 262 CO N 43 ; TF du 17.03.2005, 4C.331/2004.

<sup>48</sup> TF du 24.06.2008, 4A\_181/2008 ; TF du 30.08.2000, SJ 2001 I 17, DB 2001 N 10 et note de MONTINI ; à noter également que l'art. 22 al. 2 RULV n'autorise une sous-location de l'entier de la chose louée pour une durée indéterminée qu'en cas d'accord écrit du bailleur. Pour un cas d'application de l'art. 22 RULV, voir TF du 10.03.2009, 4A\_487/2008 et ROSSINELLI, N 71 ss.

## 6. Opposition

54. Comme déjà mentionné au début de ce chapitre, le bailleur qui entend s'opposer à un rapport de sous-location doit communiquer son refus dans un délai convenable au locataire principal/sous-bailleur, respectivement manifester s'il entend retrouver la situation légale antérieure de manière claire et précise, en faisant notamment application de la faculté qui lui est offerte par l'art. 257f CO (sommation écrite avec menace de résiliation extraordinaire à défaut de réaction dans le délai imparti)<sup>49</sup>.
55. Il appartient ensuite au juge éventuellement saisi d'une telle situation de l'évaluer en fonction des circonstances, en ne perdant pas de vue que la sous-location, bien que généralement admise par le législateur, constitue tout de même une exception à la règle du contrat de bail conclu entre les parties originaires ; autrement dit, il convient également de prendre en considération à cet égard les attentes du bailleur qui ne s'attend pas, en principe, à l'apparition d'un rapport de sous-location.

## 7. Ratification

56. On rappellera enfin que le Tribunal fédéral a déjà souligné qu'un rapport de sous-location, qui a vu le jour sans l'autorisation préalable du bailleur principal, devait être tenu pour être ratifié dans la mesure où ce dernier n'aurait pas pu valablement s'opposer à la conclusion dudit rapport<sup>50</sup>.
57. Si l'on doit dresser un bilan de l'art. 262 al. 2 CO, il convient par conséquent de retenir qu'il subsiste, comme déjà exposé, une certaine présomption d'admissibilité du rapport de sous-location qui ne préjudicie pas, par principe, les intérêts du bailleur.

---

<sup>49</sup> SVIT-K, art. 262 CO N 29 ; TF du 06.03.2008, 4A\_516/2007 ; dans un arrêt du 6 mars 2008 (ATF 134 III 300, DB 2008 N 8 et note de WESSNER), le TF a amélioré, dans les situations où le locataire refusait de communiquer au bailleur les conditions de la sous-location (art. 262 al. 2 lit. a CO) ou dans celles où il sous-louait à des conditions abusives au regard du bail principal (art. 262 al. 2 lit. b CO), la position du bailleur en le dispensant de fournir la preuve – souvent difficile – de la condition matérielle inscrite à l'art. 257f al. 3 CO ; voir aussi TF du 02.06.2008, 4A\_127/2008, DB 2009 N 13.

<sup>50</sup> TF du 05.08.2009, 4A\_265/2009 ; TF du 19.05.2009, 4A\_570/2008.

## VIII. Résiliation de la sous-location

### 1. Autonomie limitée

58. Nous avons déjà fait référence à l'autonomie limitée qu'il convient de donner au rapport de sous-location par rapport au bail principal. En particulier, nous avons eu l'occasion de relever que l'autonomie du locataire principal/sous-bailleur (dans le cadre du rapport de sous-location) devait s'inscrire dans les limites du bail principal ; ce dernier assume ainsi somme toute le rôle de « contrat-cadre », servant de référence au rapport de sous-location. Cela implique à l'évidence pour le locataire principal/sous-bailleur une restriction dans sa liberté de négociation.
59. Cette situation se retrouve en particulier dans le cadre de la fin du rapport de sous-location, qui doit coïncider avec la résiliation du bail principal<sup>51</sup>.

### 2. Le bail principal interrompt la sous-location

60. Même si la sous-location a été autorisée, le bailleur principal n'a pas à adresser de résiliation au sous-locataire : il appartient en effet au locataire principal/sous-bailleur de notifier le congé dans le cadre du contrat de sous-location<sup>52</sup>. Evidemment et par prudence, le locataire principal/sous-bailleur sera bien avisé de tenir compte de cet élément lors de la conclusion du contrat de sous-location : il évitera ainsi précisément que le sous-locataire puisse se prévaloir de la tardiveté de la résiliation, tardiveté qui pourrait engager, cas échéant, la responsabilité contractuelle du locataire principal/sous-bailleur<sup>53</sup>.
61. En pratique, il apparaît évidemment envisageable que le bailleur principal informe aussi le sous-locataire (en cas de sous-location autorisée) de la résiliation du contrat de bail principal ; si cette mesure apparaît certes opportune, elle n'engendre toutefois aucune conséquence juridique spécifique.

---

<sup>51</sup> SVIT-K, art. 273b CO N 5.

<sup>52</sup> MONTINI/WAHLEN (n. 44), p. 155.

<sup>53</sup> SVIT-K, art. 273b CO N 7.

### 3. Résiliation du bail – résiliation de la sous-location

62. Le bail principal prend fin en présence d'une résiliation valable adressée au locataire principal/sous-bailleur, cela même si le rapport de sous-location n'a de son côté pas été valablement résilié ; les limites de la prolongation du rapport de sous-location se trouvent d'ailleurs précisément dans le cadre de la poursuite ou non du bail principal. La fin de celui-ci engendre ainsi la déchéance des droits du sous-locataire, en application de l'art. 273b al. 1 CO. Le sous-locataire dispose il est vrai, comme déjà évoqué, d'une action en dommages et intérêts à l'encontre du locataire principal/sous-bailleur dans l'hypothèse où celui-ci lui avait garanti des conditions de sous-location qui n'ont finalement pas été respectées en raison de la résiliation du bail principal<sup>54</sup>.
63. De telles prétentions ne peuvent cependant pas être opposées au bailleur principal dès lors qu'il n'existe aucun rapport contractuel entre le bailleur principal et le sous-locataire (même si la sous-location a été autorisée). Naturellement, la résiliation du bail principal et celle de la sous-location nécessitent le respect des prescriptions de forme et de délai fixées par la loi ou par le contrat, étant entendu qu'à notre sens, le sous-locataire n'a pas la possibilité de s'en prendre aux relations contractuelles existantes entre le bailleur principal et le locataire principal/sous-bailleur, sous réserve d'invoquer l'abus au sens de l'art. 273b al. 2 CO<sup>55</sup>.
64. Sous réserve du cas d'abus, il convient de noter encore qu'une transaction extrajudiciaire tout comme un accord conclu devant l'autorité de conciliation ou devant l'autorité judiciaire, s'agissant de la fin du bail principal, engendre aussi celle du bail de sous-location.

---

<sup>54</sup> A noter que le locataire principal/sous-bailleur répond à l'égard du sous-locataire du comportement dommageable du bailleur principal : selon les principes généraux du droit (art. 101 CO), il peut se libérer en établissant que s'il avait agi lui-même à la place du bailleur principal, aucune faute ne pourrait lui être reprochée, voir à cet égard ATF 119 II 337, DB 1994 N 11.

<sup>55</sup> Voir chapitre précédent IV.

#### 4. Résiliation extraordinaire

65. Le rapport de sous-location prend ensuite fin si le bail principal a fait l'objet d'une résiliation extraordinaire, même sans faute du sous-locataire (par exemple pour demeure du locataire principal).

### IX. Expulsion

#### 1. Problèmes procédurax

66. Il arrive souvent que dans la pratique le bailleur principal doive procéder non seulement à l'expulsion du locataire principal mais aussi du sous-locataire. Dans le rapport de sous-location, le locataire principal/sous-bailleur dispose, à l'endroit du sous-locataire, de toutes les prérogatives reconnues au bailleur en général ; partant, il dispose aussi de la possibilité de requérir l'expulsion du sous-locataire. Dans ce contexte, il convient de répondre à la question de savoir si dans la procédure d'expulsion, qui fait suite à l'absence de restitution de la chose louée à l'échéance convenue ou fixée, le bailleur principal doit agir contre le seul locataire principal/sous-bailleur et/ou contre le sous-locataire aussi<sup>56</sup>.
67. A notre sens, la procédure d'expulsion devrait contenir, dans l'ordre de restitution, non seulement l'identité du locataire principal/sous-bailleur mais aussi celle du sous-locataire, étant entendu qu'avec le nouveau code de procédure civile fédérale, le prononcé du juge pourra intervenir même sans tentative de conciliation<sup>57</sup>, ce qui nécessite forcément la référence au sous-locataire pour que la mesure puisse être mise en exécution.
68. En effet, la situation du sous-locataire autorisé n'entre pas dans la casuistique des personnes vivant sous le même toit du locataire, de ses collaborateurs, de ses auxiliaires ou des personnes de sa famille, lesquelles sont évidemment impliquées et couvertes par la procédure d'expulsion intentée contre le locataire principal. La situation juridique particulière du sous-locataire (qui découle précisément de l'autorisation de sous-louer reçue par le locataire principal/sous-bailleur) oblige ainsi

---

<sup>56</sup> NORDMANN (n. 14), p. 26 ; voir aussi TF du 19.08.2008, 4A\_247/2008, DB 2008 N 27.

<sup>57</sup> HOFMANN/LÜSCHER (n. 26), p. 110 ss.

à impliquer le sous-locataire dans la procédure d'expulsion, laquelle pourra être dirigée et exécutée aussi personnellement à son encontre. Cette solution est plus convaincante que tout recours éventuel à une procédure en revendication ou à une procédure possessoire, tenu compte de l'interdépendance du rapport de sous-location par rapport à celui du bail principal (même s'il n'existe aucun rapport contractuel entre le bailleur principal et le sous-locataire)<sup>58</sup>.

## 2. Variante doctrinale

69. On peut cependant faire état d'une opinion doctrinale qui est favorable à ce que l'on considère le sous-locataire comme une personne dépendante du locataire principal et de le considérer ainsi déjà visé par l'ordre d'expulsion dirigé contre le seul locataire principal. A notre sens, le droit d'être entendu et la nécessité de pouvoir mettre en exécution le jugement d'expulsion à l'endroit du sous-locataire autorisé nécessite d'ouvrir une procédure d'expulsion également à son encontre. Naturellement, le sous-locataire ne pourra faire valoir en procédure d'expulsion que des exceptions très limitées : sans abus au sens de l'art. 273b al. 2 CO, il ne pourra opposer au bailleur principal que des exceptions personnelles découlant du rapport contractuel avec le locataire principal/sous-bailleur.

## X. Sous-locataire inconnu

70. Dans le cas où le bailleur principal n'a pas eu connaissance de la sous-location, il dispose de certaines prérogatives pour remédier à cette situation. Tout d'abord, il est en droit de demander au locataire principal de fournir les conditions de la sous-location pour exercer un éventuel refus. En effet, la connaissance du bailleur principal du rapport de sous-location, sans réaction particulière, équivaut assurément, après l'écoulement d'un certain temps<sup>59</sup> à l'approbation du rapport de sous-location avec toutes les conséquences que cela comporte, en particulier en ce qui concerne une éventuelle procédure d'expulsion.
71. La présence de sous-locataires inconnus correspond toutefois à une situation fréquente qui comporte dès lors différents problèmes et

---

<sup>58</sup> Divers auteurs, Seminario diritto di locazione, Autorità competenti/aspetti procedurali e sfratto, CTFPG, Lugano 2000, p. 99 s.

<sup>59</sup> Voir chapitre précédent V.

engendre des difficultés procédurales pour le bailleur principal qui ne pouvait logiquement se rendre compte de la situation relative à cette sous-location inconnue. Face à une telle situation, le bailleur principal doit du reste agir comme dans le cas de la sous-location non autorisée et faire application des mesures prévues à l'art. 257f CO (protestation écrite visant à rétablir le rapport contractuel avec menace de résiliation extraordinaire en cas d'inexécution dans le délai fixé<sup>60</sup>).

## XI. Conclusions

72. La pratique quotidienne et l'examen des caractéristiques de la sous-location permettent de conclure que le contrat de sous-location conserve une actualité toute particulière, dans le panorama économique et social en Suisse. En effet, la nécessité concrète de pouvoir sous-louer à des tiers partiellement ou totalement la chose louée pour des motifs divers attribue à ce rapport contractuel un rôle juridique considérable qui, en son absence, obligerait les intéressés à recourir à d'autres mesures dont les effets seraient analogues.
73. L'art. 262 CO constitue ensuite une solution suffisamment garante des intérêts des locataires et de la protection qui leur est assurée conformément à l'art. 109 al. 1 Cst. De même, la disposition légale défend aussi les droits reconnus au bailleur principal, qui est parfois contraint de tolérer une sous-location susceptible de n'être refusée que pour des motifs importants et spécifiques. A notre sens, le législateur est ainsi parvenu à compenser – dans le sens d'un équilibre – la protection du locataire avec la sauvegarde des droits du bailleur face à des situations où la sous-location n'est en principe pas prévue dans le cadre du bail principal mais fait habituellement son apparition à l'initiative et à la volonté du locataire principal/sous-bailleur, et ceci contrairement aux attentes du bailleur principal.
74. La jurisprudence s'est exprimée, à notre avis, en ce sens jusqu'à présent, en évitant d'étendre la position critique du sous-locataire au préjudice du bailleur principal qui ne saurait pâtir, en application du principe de la bonne foi, d'une relation contractuelle conclue entre son propre cocontractant et un tiers.

---

<sup>60</sup> ZK-HIGI, art. 262 CO N 57 s.