

Art. 262 CO

Art. 269d al. 3 CO

## 5. Sous-location – retrait d'autorisation

**Lorsque le consentement à la sous-location a été donné pour une durée indéterminée et que le bailleur entend retirer celui-ci à terme, il s'agit d'une modification de bail par laquelle le bailleur réduit sa prestation. Le bailleur doit alors notifier la modification précitée sur la formule officielle prévue à l'art. 269d al. 3 CO.**

### Exposé des faits

Les parties sont liées par un contrat de bail à loyer, signé le 6 décembre 1988, portant sur des locaux d'une surface de 253 m<sup>2</sup> sis au 2<sup>ème</sup> sous-sol, destinés à l'exploitation d'une cave à vins, au stockage des vins, à un local de réunion pour un club de vin et à la dégustation de vins.

Le bail précisait qu'en dérogation de l'art. 6 du bail qui prohibait tout sous-location, celle-ci était autorisée, notamment à une Confrérie. Le 1<sup>er</sup> janvier 1988, le locataire en titre a conclu trois contrats de sous-location. Aucun des sous-locataires ne s'est plaint des montants des loyers qu'il devait payer au locataire en titre.

Par courrier et avis officiel de résiliation du 19 avril 2007, la bailleuse a communiqué au locataire en titre la résiliation de son bail pour l'échéance ordinaire du 30 avril 2008. Par requête du 7 mai 2007, le locataire en titre

a contesté le congé par-devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyer.

Le 16 avril 2008, la bailleresse a ouvert action en validation du congé. Elle a ajouté avoir demandé, depuis novembre 2007, la transmission des contrats de sous-location, mais cela sans succès, ce qui laissait penser que celui-ci voulait dissimuler des conditions de sous-location abusives.

Par jugement de 19 octobre 2010, le Tribunal des baux a annulé le congé notifié le 19 avril 2007 pour le 30 avril 2008, les juges ayant considéré que la bailleresse avait d'emblée autorisé son locataire à sous-louer les locaux, sans l'astreindre à de quelconques conditions. Elle avait perdu tout droit de regard sur les sous-locataires, si bien que le refus du locataire de lui communiquer ultérieurement les modalités de sous-location ne pouvait pas justifier la résiliation du bail. La bailleresse a interjeté appel de ce jugement.

## Extrait des considérants

**4.2.** Le droit de sous-louer aux conditions de l'art. 262 CO compte parmi les prétentions bénéficiant de la protection de l'art. 271a al. 1 let. a CO. Pour que le congé soit annulable, il faut qu'il existe un rapport de cause à effet entre l'exercice de la prétention et la résiliation.

En vertu de l'art. 262 al. 1 CO, le locataire ne peut sous-louer qu'avec le consentement du bailleur. Ce dernier ne peut cependant refuser son consentement que dans les hypothèses prévues à l'art. 262 al. 2 CO, à savoir si le locataire refuse de lui communiquer les conditions de sous-locations (let. a), si les conditions de la sous-location, comparées à celles du contrat de bail principal, sont abusives (let. b) et, enfin, si la sous-location présente pour le bailleur des inconvénients majeurs (let. c). Il s'agit de limites qualifiées d'étroites par la jurisprudence (TF, SJ 2001 I 19 consid. 2a).

Le nouveau droit a en effet renversé la règle de l'ancien droit (en vigueur jusqu'en 1990, cf. LACHAT, *Le bail à loyer*, 2008, ch. 23.2.6.2 p. 582) selon laquelle la sous-location était en principe interdite.

L'art. 262 CO est de droit semi-impératif, en ce sens que toute dérogation est nulle, à moins d'être favorable au locataire. Le contrat peut en revanche contenir une autorisation générale de sous-location « en blanc ». (LACHAT, *op. cit.*, p. 582). Celle-ci est ainsi donnée à l'avance, sans

conditions ; dans ce cas, le bailleur n'a alors plus aucun droit de regard sur la sous-location, dont il ne peut en conséquence exiger à connaître les conditions. Le refus du locataire de communiquer les conditions en question ne peut ainsi en aucun cas justifier une résiliation extraordinaire fondée sur l'art. 257 f al. 3 CO (BISE/PLANAS in BOHNET/MONTINI, Droit du bail à loyer, 2010, n. 25 p. 535).

Par ailleurs, la loi ne soumet le consentement du bailleur à aucune forme, l'accord pouvant intervenir par actes concluants et cela, même si la forme écrite est en principe requise, comme dans le contrat cadre romand (art. 8 al. 1 CCR) ; l'exigence de la forme écrite n'a qu'une valeur probatoire et ne conditionne pas la validité de l'acceptation.

L'on admettra ainsi l'existence d'un consentement par actes concluants lorsque le bailleur, qui a appris l'existence d'une sous-location dont il n'avait pas été informé, la tolère sans réaction pendant un certain temps (BISE/PLANAS, op. cit., n. 26 à 28 p. 536 et LACHAT, op. cit., ch. 23.2.2.2 et 23.2.2.3 p. 571, 572).

Le consentement vaut pour toute la durée du bail principal, s'il a été donné à l'avance et sans condition, et est irrévocable, cela même si au moment où il est intervenu, le bailleur savait ou devait savoir qu'un des motifs de refus de l'art. 262 CO existait, car, dans cette hypothèse, le bailleur commettrait un abus de droit en revenant sur son accord (BISE/PLANAS, op.cit., n. 29 p. 536 ; WEBER, Commentaire bâlois, 2003 n. 8a ad art. 262 CO).

Lorsque le consentement a été donné pour une durée indéterminée et que le bailleur entend retirer celui-ci à terme, il s'agit d'une modification du bail par laquelle le bailleur réduit sa prestation : en effet, grâce au consentement donné à la sous-location, le locataire pouvait faire un autre usage de la chose louée que l'utiliser à titre personnel ; il pouvait à son tour la donner à bail et en tirer ainsi des revenus. Le bailleur doit alors notifier la modification précitée sur la formule officielle prévue par l'art. 269d al. 3 CO (ATF 125 III 62 consid. 2a).

Il incombe au bailleur de prouver que les conditions de la sous-location ne sont plus réunies (WEBER, op. cit., n. 5 ad. art. 262 CO).

**4.3** Dans le cas présent, l'appelante fait valoir en appel :

- a. que l'intimé n'a sollicité son consentement que pour louer au locataire mentionné dans le bail et non pour les deux autres sous-locataires,

- b. que l'intimé pratique une sous-location abusive, car il n'a jamais voulu occuper les locaux lui-même mais seulement les sous-louer pour obtenir un profit,
- c. que les sous-loyers obtenus sont excessifs par rapport au loyer principal,
- d. que la sous-location ne peut durer indéfiniment et qu'elle est en droit d'y mettre un terme.

**4.3.1.** Sur le premier grief, les premiers juges ont retenu à juste titre que les pourparlers conduits entre les parties, ainsi que le libellé du bail principal, permettaient de conclure que la bailleuse avait consenti non seulement à une sous-location spécifique mais à des sous-locations en général ; elle ne s'intéressait ni à la personne du ou des sous-locataires, ni aux loyers demandés à ceux-ci. En raison des circonstances et du rapport de confiance qui la liait à l'intimé, l'appelante a de toute évidence donné carte blanche à son locataire, qui était aussi l'un de ses agents généraux, pour qu'il procède aux aménagements de ces anciennes caves désaffectées en participant de manière substantielle au financement des travaux. Elle bénéficiait ainsi de cette réhabilitation des fondements de son immeuble et pouvait compter sur la longue durée du bail concédée à l'intimé pour qu'il amortisse ses investissements ainsi que sur la rentrée régulière d'un loyer qui serait versé par un locataire fiable pour des locaux qui, jusqu'alors, ne rapportaient rien.

A aucun moment, depuis la conclusion du premier bail en 1988, l'appelante n'a sollicité de son locataire qu'il lui communique les noms des sous-locataires et les conditions des sous-locations. Ces exigences n'ont été formulées qu'une fois la procédure engagée à la suite de la contestation de congé notifiée à l'intimé.

Il est avéré également que la bailleuse avait connu l'existence du second bail de sous-location et n'avait pas réagi, démontrant encore une fois, par son attitude, qu'elle laissait à cet égard carte blanche à l'intimé.

L'appelante n'est donc pas fondée à se plaindre qu'elle ignorait les conditions des sous-locations conclues par l'intimé, dès lors qu'elle s'en était désintéressée pendant plus de 15 ans, après avoir expressément autorisé l'intimé, à la conclusion de son bail, à sous-louer les locaux à des tiers.

Elle ne peut, a fortiori, se saisir de cette situation pour motiver la résiliation du bail principal, ce d'autant qu'elle avait d'abord privilégié une autre cause, qui s'est avérée infondée, pour mettre fin au bail.

Enfin, le fait que l'intimé ait tardé à lui communiquer la copie des baux de sous-location, alors que la procédure de contestation du congé était pendante, ne saurait constituer un motif apte à valider le congé, puisque ce motif doit être antérieur au congé.

(Arrêt de la chambre d'appel en matière de baux et loyers de Genève du 24 juin 2011)