

# GE\_GERICHTE C/12089/2008 vom 10. Februar 2014

GE Cour de justice, 2014-02-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_12089\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_12089_2008)

FR: GE\_GERICHTE C/12089/2008 du 10 février 2014

IT: GE\_GERICHTE C/12089/2008 del 10 febbraio 2014

## Regeste

BAIL À LOYER; RÉSILIATION ANTICIPÉE; SOUS-LOCATION | CO.23; CO.24.1.4; CO.257f.3; CO.108; CO.262.2

## Erwägungen

### E. 5

L'appelante fait ensuite grief au Tribunal d'avoir déclaré inefficaces les congés donnés le 10 avril 2008 pour le 31 mai 2008. Elle soutient à cet effet qu'elle était en droit de résilier le bail de l'intimé de manière anticipée, sur la base de l'art. 257f al. 3 CO, car ce dernier avait sous-loué les locaux sans le lui avoir communiqué (art. 262 al. 2 CO) et en imposant au sous-locataire des conditions abusives (art. 262 al. 2 let. b CO).

### E. 5.1

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 du bailleur persiste à enfreindre son devoir de diligence ou à manquer d'égards envers les voisins. La jurisprudence a déjà eu l'occasion de préciser que le libellé de cette disposition légale est trop restrictif et que le congé extraordinaire prévu par l'art. 257f al. 3 CO s'applique dans tous les cas où le locataire use de la chose en violation de la loi ou des stipulations du contrat (ATF 132 III 109 consid. 5 p. 113; 123 III 124 consid. 2a p. 126). En particulier, une sous-location sans le consentement du bailleur (art. 262 al. 1 CO) peut justifier une résiliation anticipée du bail selon l'art. 257f al. 3 CO (ATF 134 III 300 consid. 3.1 p. 305). Il en va de même en cas de sous-affermage (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_127/2008 du 2 juin 2008 consid. 2.2 in SJ 2008 I 467).

### E. 5.1.1

La résiliation fondée sur l'art. 257f al. 3 CO présuppose, en règle générale, une mise en demeure préalable écrite du bailleur. Celui-ci doit inviter le locataire à mettre fin à la sous-location voire à la rendre conforme aux exigences de l'art. 262 al. 2 CO ou aux conditions auxquelles le consentement a été donné (Lachat, op. cit., ch. 2.2.11, p. 574-575). La mise en demeure écrite mentionnera les reproches adressés au locataire et les mesures à prendre pour que les choses reviennent dans l'ordre. Le contenu de l'avertissement, ainsi que le délai fixé varient en fonction du reproche (Lachat, op. cit., ch. 27.3.1.7 p. 677) Lorsque le motif de la résiliation anticipée invoqué est fondé sur une sous-location dépourvue du consentement du bailleur, le locataire doit être sommé, avant la résiliation, de mettre fin à la sous-location (ATF 134 III 300 du 6 mars 2008, consid. 3.1); il en va de même en cas de sous-affermage. Selon l'art. 108 ch. 1 CO, si au vu des circonstances, il apparaît qu'une mise

en demeure est manifestement inutile, le bailleur peut exceptionnellement s'en dispenser (art. 108 ch. 1 CO; Lachat, op. cit. p. 431, ch. 3.1.5 et p. 432, ch. 3.1.6). Cela est notamment le cas lorsque le débiteur annonce de manière claire et définitive qu'il ne peut ou ne veut pas s'exécuter, lorsque le locataire nie l'évidence ou se dérobe à la réception de la lettre ou encore crée un danger imminent pour la chose louée en raison d'une violation répétée de son devoir de diligence (Thevenoz, Commentaire romand, 2<sup>ème</sup> éd. 2012, n. 4, ad. art. 108 CO, Wessner, Le devoir de diligence du locataire dans les baux d'habitations et de locaux commerciaux, 14<sup>ème</sup> Séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel, 2006, p. 19 ; Higi, Zürcher Kommentar, n. 51 ad. art. 257f CO). Lorsque le congé n'a pas été précédé d'un avertissement écrit, il est inefficace (Lachat, op. cit., ch. 27.3.2.2 p. 682; Wessner, op. cit. n. 47 ad art. 257f CO et réf. citées).

### **E. 5.1.2**

Pour qu'une sous-location ou un sous-affermage non autorisé puisse justifier une résiliation anticipée du bail en application de l'art. 257f al. 3 CO, il faut cependant que le bailleur ait été en droit de refuser son consentement (art. 262 al. 2 CO), faute de quoi sa réaction serait purement formaliste et ne reposerait sur aucun intérêt légitime (ATF 134 III 300 consid. 3.1 in fine; 134 III 446 consid. 2.2 in fine). L'accord du bailleur ne peut être refusé que lorsque l'une des hypothèses de l'art. 262 al. 2 CO est réalisée (Lachat, op. cit., ch. 2.2.1 p. 568) Ainsi, selon l'art. 262 al. 2 let. a CO, le bailleur peut refuser son consentement si le locataire refuse de lui communiquer les conditions de la sous-location. Cette obligation porte sur les éléments essentiels du contrat, à savoir l'identité du sous-locataire, le nombre d'occupants s'il s'agit d'un appartement, la durée de sous-location, le montant du sous-loyer, l'affectation de la chose s'il s'agit d'un local commercial et enfin l'objet précis de la sous-location, surtout en cas de sous-location partielle (Bise/Planas in Bohnet/Montini, Droit du bail à loyer, 2010, n. 34 ad art. 262 CO et réf. citées; Lachat, op. cit., ch. 23.2.2.1 p. 568). Pour se conformer à cette obligation, le locataire peut se borner à transmettre au bailleur une copie du contrat de sous-location. Selon les circonstances, le bailleur pourra se montrer plus exigeant et demander d'autres informations encore, qui lui seraient nécessaires pour juger si la sous-location pourrait être abusive ou avoir pour lui des inconvénients majeurs (Bise/Planas, op. cit., n. 34 ad art. 262 CO). Le locataire qui, dûment interpellé, refuse d'indiquer les conditions de la sous-location ou laisse simplement les questions légitimes du bailleur sans réponse, s'expose à un refus justifié (Lachat, op. cit., ch. 23.3.2.1 p. 568). Par ailleurs, conformément à l'art. 262 al. 2 let. b CO, le bailleur ne peut refuser son consentement que si les conditions de la sous-location, comparées à celles du contrat de bail principal, sont abusives. L'abus se détermine par comparaison entre le loyer principal et le loyer de la sous-location (Lachat, op. cit., 23.2.2.1, p. 569). Selon la jurisprudence, le sous-loyer peut cependant être plus élevé que le loyer, notamment lorsque le sous-bailleur fournit des prestations supplémentaires pour lesquelles il a droit en principe à une rémunération. C'est le cas, par exemple, si la chose est sous-louée meublée ou si le locataire principal y a effectué de nouveaux aménagements, en particulier dans le cadre de l'art. 260a CO (Bise/Planas, op. cit., n. 39 ad art. 262 CO et réf. citées).

### **E. 5.2**

En l'espèce, l'intimé a conclu avec un tiers un contrat de gérance libre, soit un contrat qualifié juridiquement de bail à ferme non agricole au sens de l'art. 275 CO (ATF 128 III 419 consid. 2.1). Il était donc tenu de demander à l'appelante l'autorisation d'affermager les locaux ainsi que le commerce exploité en son sein. L'appelante a sollicité, par courrier du 29

janvier 2008, que l'intimé lui fournisse, dans un délai de dix jours, les principaux éléments de la sous-location afin qu'elle puisse en connaître les conditions. S'il est vrai que l'intimé ne s'est pas manifesté dans le délai imparti, il n'en demeure pas moins qu'il l'a fait par courrier du 21 février 2008. Les conditions de la sous-location avaient par ailleurs d'ores et déjà été remises à la régie immobilière le 15 janvier 2008. De ce fait, bien que n'ayant pas répondu à la sollicitation de l'appelante dans le délai qui lui était imparti, l'intimé lui avait néanmoins transmis un tirage du contrat de gérance libre du 30 juin 2005 conclu entre la société qu'il avait créée et le sous-fermier, ainsi qu'un avenant audit contrat conclu le 7 décembre 2005. La bailleresse était donc dûment informée de la gérance libre. En tout état, la bailleresse ne pouvait pas refuser son consentement à la sous-location parce que les conditions de la sous-location n'étaient pas abusives. En effet, l'intimé et le sous-locataire sont liés par un contrat de gérance libre et il y a donc lieu de différencier la mise à disposition de l'usage des locaux commerciaux (bail à loyer) de la cession de l'usage d'un droit productif (bail à ferme non agricole) tel qu'un fonds de commerce (ATF 128 III 419 consid. 2.1) Les parties au contrat de gérance ont d'ailleurs clairement marqué cette distinction dans l'avenant au contrat de gérance du 7 décembre 2005 puis celui du 1<sup>er</sup> avril 2008, puisque le loyer dû pour l'usage des locaux et la redevance liée à l'exploitation du fonds de commerce ont fait l'objet d'une répartition différente. Le loyer réclamé au fermier (sous-locataire) pour l'usage des locaux (arcade, forfait chauffage et eau chaude, entrepôt et parkings) était identique au loyer principal résultant du contrat de bail entre l'appelante et l'intimé. Bien que le gérant indique que l'avenant au contrat de gérance du 30 juin 2005 n'a pas été signé en 2005 mais en 2008, il n'en demeure pas moins que ce dernier n'a pas remis en cause la teneur de ce document, ni la répartition du montant de gérance. A cet égard, le témoin, en charge de la comptabilité de D\_\_\_\_\_ et auteur dudit avenant, a déclaré que le gérant était pleinement d'accord avec les modalités de cet avenant. Partant, le caractère abusif du loyer dénoncé par l'appelante ne concerne que la redevance pour l'usage du fonds de commerce, laquelle est sans lien avec le contrat de bail. Il est par ailleurs relevé qu'il est coutumier de soumettre à redevance l'exploitation d'un fonds de commerce entièrement équipé. Quant au calcul effectué par l'appelante relatif au montant pouvant être exigé par le sous-bailleur au titre de mise à disposition des installations fixes et mobiles, qui a pour référence la jurisprudence sur la sous-location, il n'est en l'espèce pas pertinent s'agissant d'un cas de gérance libre. Enfin, et contrairement à ce que soutient l'appelante, il n'y a pas lieu de s'écarter des considérants des premiers juges selon lesquels, I\_\_\_\_\_ n'a pas, à l'époque de la conclusion du contrat de gérance, contesté le montant du loyer et du sous-fermage, de sorte que le montant de cette redevance, fixé par les parties selon leur liberté contractuelle (art. 19 CO), échappe au contrôle de l'appelante. Au vu de ce qui précède, l'appelante ne pouvait donc pas refuser son consentement à la sous-location.

### **E. 5.3**

Pour le surplus, si l'une des conditions de l'art. 262 CO avait été remplie, l'appelante aurait été tenue de sommer l'intimé de mettre le contrat de sous-gérance en conformité ou de mettre un terme au sous-affermage, et de lui impartir un délai raisonnable à cet effet, avant d'être autorisée à résilier le bail de manière anticipée (art. 257f al. 3 CO). Ce n'est qu'à l'échéance de ce délai et pour autant que le locataire n'ait pas mis les conditions du contrat de sous-gérance en conformité ou résilié le contrat de sous-affermage que la résiliation du bail aurait été justifiée au regard de la jurisprudence mentionnée ci-avant (ATF 134 III 300 consid. 3.1) L'argumentation de l'appelante selon laquelle l'interpellation de l'intimé le priant de ramener le sous-loyer à de justes proportions aurait été vaine eu égard à son

comportement ne convainc pas. Au contraire, l'envoi préalable d'un avertissement écrit avant la notification de la résiliation n'apparaissait pas inutile au vu du comportement adopté par l'intimé durant le bail. En effet, il ne ressort pas du dossier que l'intimé ne s'est pas conformé à son devoir de diligence dans le cadre du contrat de bail. Or, l'appelante n'a pas formellement sommé l'intimé de mettre fin au contrat de sous-affermage avant de résilier le contrat de manière anticipée. Au vu de ce qui précède, il s'ensuit que les conditions de la résiliation anticipée ne sont pas réalisées et les congés notifiés par l'appelante à l'intimé le 10 avril 2008 sont donc inefficaces.

#### **E. 6**

Une résiliation inefficace ne peut être convertie en un congé ordinaire, ni en congé pour justes motifs selon l'art. 266g CO (Lachat, op. cit., 27.3.2.2 p. 682) Le grief de l'appelante à cet égard ne sera en conséquence pas examiné puisque les résiliations des contrats de bail du 10 avril 2008 sont inefficaces.

#### **E. 7**

Enfin, la conclusion de l'intimé en annulation du chiffre 1 du jugement entrepris, validant le congé du 6 mars 2007 est sans objet dès lors que l'appelante a été déboutée de ses conclusions en invalidation des contrats de bail du 8 juin 2007 (consid. 4).

#### **E. 8**

Le jugement entrepris sera ainsi confirmé.

#### **E. 9**

A teneur de l'art. 22 LaCC, il n'est pas prélevé de frais dans les causes soumises à la juridiction des baux et loyers, étant rappelé que l'art. 116 al. 1 CPC autorise les cantons à prévoir des dispenses de frais dans d'autres litiges que ceux visés à l'art. 114 CPC.

#### **E. 10**

La valeur litigieuse, déterminée au considérant 2.2 ci-dessus, est supérieure à 15'000 fr., de sorte que le recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral peut être interjeté contre la présente décision (art. 74 al. 1 let. a LTF). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre des baux et loyers : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ le 7 janvier 2013 contre le jugement JTBL/1274/2012 rendu le 14 novembre 2012 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/12089/2008-2. Déclare recevable l'appel joint interjeté le 29 janvier 2013 par B\_\_\_\_\_. Au fond : Confirme le jugement entrepris. Dit que la procédure est gratuite. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Elena SAMPEDRO et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Laurence CRUCHON et Monsieur Serge PATEK, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière. La présidente : Sylvie DROIN La greffière : Maïté VALENTE Indication des voies de recours : Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF : RS 173.110 ), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr.