

## TRIBUNAL FÉDÉRAL

### Sous-location. Résiliation ordinaire et extraordinaire. Non-respect d'une obligation contractuelle. Inefficacité.

Contrat de bail commercial. – Résiliation du bail. – Contestation. – Cessation d'activité. – Sous-location. – Seconde résiliation, fondée sur la sous-location non autorisée, pour l'échéance contractuelle. – Annulation des congés par les instances cantonales. – Recours au Tribunal fédéral.

Art. 107, 257f al. 3, 262, 266a al.1 CO.

1. *L'article 257f CO vise un cas particulier d'inexécution des obligations spécifique entre bailleur et locataire et en règle les effets. Il exclut l'application des règles générales de l'article 107 CO (3.1).*
2. *En cas de sous-location n'ayant pas fait l'objet d'un consentement du bailleur, celui-ci peut résilier le bail pour son échéance ordinaire ou, moyennant le respect strict de cinq conditions, de manière anticipée (3.1.2).*
3. *En cas de non-respect de l'une des conditions d'application de l'article 257f CO – en l'occurrence celui de la résiliation dans un délai de trente jours pour la fin d'un mois –, le caractère insupportable du maintien du bail doit être nié. Il en résulte l'inefficacité du congé, lequel ne peut pas être converti en résiliation ordinaire (3.1.2).*

### Untermiete. Ordentliche und ausserordentliche Kündigung. Nicht-Einhaltung einer vertraglichen Verpflichtung. Mangelnde Rechtswirkung.

Geschäftsmiete. – Kündigung. – Anfechtung. – Einstellung der Geschäftstätigkeit. – Untermiete. – Erneute Kündigung per Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer wegen nicht erlaubter Untervermietung. – Ungültigerklärung der Kündigungen durch die kantonalen Instanzen. – Berufung ans Bundesgericht.

Art. 107, 257f Abs. 3, 262, 266a Abs. 1 OR.

1. *Art. 257f OR regelt den Fall der Nicht-Erfüllung spezifischer Verpflichtungen zwischen Mieter und Vermieter und deren Rechtsfolgen. Diese Bestimmung schliesst die Anwendung der generellen Bestimmung von Art. 107 OR in den genannten Fällen aus (3.1).*
2. *Bei Untervermietung ohne vorgängige Zustimmung des Vermieters, kann dieser das Mietverhältnis ordentlich, per Vertragsablauf, kündigen oder ausserordentlich, unter strikter Einhaltung der dafür vorgesehenen fünf gesetzlichen Bedingungen (3.1.2).*
3. *Bei Nichteinhaltung einer der in Art. 257f OR vorgesehenen Bedingungen – vorliegend jene der Kündigung innerhalb von 30 Tagen per Ende eines Monats – muss die Unzumutbarkeit der Fortführung des Mietverhältnisses verneint werden. Da-*

*mit entfaltet die ausgesprochene Kündigung keine Rechtswirkung und kann daher auch nicht in eine ordentliche Kündigung umgewandelt werden (3.1.2).*

**Source:** Arrêt de la 1<sup>re</sup> Cour de droit civil du Tribunal fédéral du 10 novembre 2016 dans la cause X. c/ A. et B. (4A\_347/2016).

**Faits:** Par contrat du 21 octobre 1982, A. et B. ont pris à bail un appartement de cinq pièces situé au 2<sup>e</sup> étage d'un immeuble à Genève, locaux destinés à l'usage d'un cabinet dentaire. Le 28 mars 1988, un nouveau bail a été conclu pour une durée initiale de 10 ans, du 1<sup>er</sup> novembre 1988 au 31 octobre 1998, renouvelable ensuite tacitement d'année en année sauf préavis de résiliation de 6 mois. Le loyer a été fixé en dernier lieu, par jugement du 31 mars 2009, à un montant de Fr. 22'812.- par an (Fr. 1'901.- par mois), charges de Fr. 2'880.- (Fr. 240.- par mois) en sus, dès le 1<sup>er</sup> mai 2008.

Le bailleur a résilié le bail du cabinet dentaire une première fois le 30 septembre 2013 pour le 30 avril 2015, au motif que le rendement de la chose louée était insuffisant. Il a également résilié le bail des places de parking. Les actions en contestation des résiliations introduites par les locataires sont actuellement pendantes devant le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève.

Le 28 février 2014, A. a cessé son activité et a cédé son cabinet à T. Selon contrat de sous-location du 11 février 2014, T. partage le loyer et les charges avec le locataire restant dans les mêmes proportions que celles qui prévalaient avec le précédent locataire, soit  $\frac{5}{12}$  chacun, les  $\frac{2}{12}$  restants étant à la charge du technicien dentaire travaillant également dans les locaux.

Sur formule de résiliation officielle du 12 juin 2014, le bailleur a notifié une seconde résiliation de bail pour le 30 avril 2015. Il a indiqué comme motif de résiliation le refus des locataires de lui communiquer l'intégralité des accords passés avec le sous-locataire, tout en précisant résilier le bail pour son échéance contractuelle. Par avis du même jour, il a également résilié les baux des places de parking respectivement pour le 31 janvier et le 28 février 2015, pour leurs échéances contractuelles et pour le même motif.

Aucune référence n'était faite ni à l'art. 257f CO ni à d'autres dispositions légales. Le contrat de sous-location a été transmis au bailleur en date du 24 juin 2014.

Les locataires ont contesté les résiliations par requêtes de conciliation adressées à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers du canton de Genève le 10 juillet 2014.

Les causes ayant été jointes et la conciliation ayant échoué, les locataires ont déposé leur demande devant le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève le 10 octobre 2014, concluant à l'annulation des résiliations et, subsidiairement à la prolongation des baux pour une durée de six ans.

Le bailleur a conclu à la validité des trois résiliations et, reconventionnellement, à l'expulsion des locataires.

Par jugement du 18 septembre 2015, le Tribunal des baux a annulé les congés pour les trois locaux et les deux places de parking et débouté le bailleur de ses conclusions en expulsion.

Statuant le 25 avril 2016, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève a rejeté l'appel du bailleur et confirmé le jugement attaqué.

A titre principal, la cour cantonale considère que les résiliations sont des résiliations ordinaires puisqu'elles ont été signifiées pour le prochain terme contractuel, et non des résiliations anticipées de l'art. 257f al. 3 CO comme le bailleur l'a soutenu devant elle pour la première fois. Elle est d'avis que ces résiliations ordinaires sont annulables en vertu de l'art. 271a al. 1 let. d CO, puisqu'une procédure de contestation des congés donnée le 30 septembre 2013 est pendante depuis le 30 octobre 2013; l'art. 271a al. 3 let. b (recte: let. c) CO n'est pas applicable puisqu'il s'agit de congés ordinaires. Examinant ensuite, «par surabondance», à supposer que les congés aient été notifiés en application de l'art. 257f al. 3 CO, si les conditions de cette disposition sont remplies, elle considère que la 2<sup>e</sup> condition n'est pas remplie. Selon elle, le 9 mai 2014, le bailleur a seulement demandé si T. était le sous-locataire et que les accords passés lui soient communiqués, notamment le motif de la sous-location et sa durée. Alors que les locataires lui ont indiqué que celui-ci était un sous-locataire partiel, dans l'attente de la fin des procédures de contestation des congés, le bailleur a requis à nouveau le 22 mai 2014 de connaître le motif, les conditions et la durée de la sous-location. Or, ces deux courriers des 9 et 22 mai ne contiennent aucune protestation, ni aucun avertissement tels qu'exigés par l'art. 257f al. 3 CO (*résumé*).

#### Droit: (...)

3.1 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.

3.1.1 Cette disposition vise un cas particulier d'inexécution des obligations, spécifique à la relation entre bailleur et locataire, et en règle les effets. Dans son domaine de validité, elle exclut l'application des règles générales de l'art. 107 CO relatif aux droits de la partie qui ne parvient pas à obtenir le respect d'un contrat (ATF 132 III 109 cons. 5 p. 113; arrêt 4A\_476/2015 du 11 janvier 2016 cons. 4.1 publié in SJ 2016 I 336). Elle est applicable lorsque le locataire sous-loue l'appartement remis à bail sans requérir le consentement du bailleur en violation de l'art. 262 CO (ATF 134 III 300 cons. 3.1).

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 (arrêt 4A\_457/2013 du 4 février 2014 cons. 2 et les arrêts cités; au sujet des conditions atténuées de la résiliation en cas de non-respect des obligations contractuelles en rapport avec l'affectation de la chose louée, cf. ATF 132 III 109 cons. 5; arrêt 4A\_644/2011 du 10 février 2012 cons. 3.2 et les arrêts cités).

se pose donc pas. Le grief de violation de cette disposition soulevé par le recourant est donc infondé. (...)

**Note:** Ce jugement présente l'avantage de faire le point sur une problématique complexe largement traitée par la jurisprudence durant ces derniers mois: la sous-location. Elle met aussi en exergue les notions d'annulabilité et d'inefficacité d'un congé et, plus généralement, de la protection du locataire contre les congés abusifs.

*De quoi s'agit-il?*

Après avoir résilié le bail pour des motifs économiques – résiliation contestée par le locataire par devant la commission de conciliation –, le bailleur a été confronté à une cessation d'activité de son locataire, suivie d'une sous-location à laquelle il n'a pas souscrit formellement.

C'est l'occasion de rappeler qu'en cas de sous-location non autorisée, lorsque le bailleur se retrouve devant le fait accompli, il convient, selon notre Haute Cour, de faire une évaluation rétrospective et de se demander si le bailleur aurait pu refuser la sous-location, aux conditions de l'article 262 CO, s'il avait eu en main toutes les informations nécessaires.

Et le Tribunal fédéral de rappeler que, dans pareilles circonstances, le bailleur est en situation de résilier le bail pour son échéance contractuelle ou de manière anticipée, le maintien du bail étant présumé insupportable.

Dans l'affaire qui nous occupe, le bailleur n'était pas fondé à résilier le bail pour son échéance ordinaire, le locataire étant protégé durant l'entier de la procédure ouverte au sujet de la première résiliation notifiée (art. 271a al. 1 let. d CO).

Seule restait au bailleur la faculté d'une résiliation extraordinaire, dont les cinq conditions d'application sont énoncées à l'article 257f CO.

L'une d'elles – la cinquième – consiste en le respect d'un délai de trente jours pour la fin d'un mois pour notifier la résiliation. Cette rapidité d'action, souhaitée par le législateur, est le corollaire du caractère insupportable du maintien du bail pour le bailleur, en cas de sous-location non autorisée et, de manière plus générale, en cas de résiliation fondée sur l'article 257f CO.

Or, et c'est là que le bât blesse, le bailleur, pourtant fondé à résilier le bail en date du 12 juin 2014 pour le 31 juillet 2014 (soit un délai de 30 jours pour la fin d'un mois), a notifié sa résiliation pour l'échéance contractuelle du 30 avril 2015.

Une résiliation ordinaire aurait été sanctionnée d'une annulation (protection durant la procédure et potentiellement durant les trois années consécutives), alors qu'une résiliation extraordinaire notifiée pour l'échéance contractuelle est frappée, quant à elle, d'inefficacité, l'une des conditions de l'article 257f CO n'étant pas réalisée.

Le bailleur aurait été bien inspiré d'assumer une résiliation portant effet au 31 juillet 2014, quitte à se montrer brutal et sans égard, c'est là le principal enseignement de ce jugement.

Une phrase de ce jugement retient l'attention (cons. 3.1.2): « Toutefois, si seule l'échéance ou le délai de la 5<sup>e</sup> condition ne sont pas respectés, la résiliation n'est pas nulle, mais ses effets sont reportés au terme fixé par la loi. »

3.1.2 Lorsque la violation du devoir de diligence invoquée (1<sup>re</sup> condition) est la sous-location sans le consentement du bailleur, deux situations sont visées: premièrement, le bailleur a refusé son consentement à la sous-location et il était en droit de le faire pour l'un des motifs de l'art. 262 al. 2 CO; deuxièmement, le locataire s'est abstenu de demander au bailleur l'autorisation de sous-louer et celui-ci aurait disposé d'un motif valable au sens de l'art. 262 al. 2 CO pour s'opposer à la sous-location. Lorsque l'un des motifs visés à l'art. 262 al. 2 CO est réalisé, soit parce que le locataire a refusé de communiquer les conditions de la sous-location (let. a), soit parce que les conditions de la sous-location, comparées à celles du contrat de bail principal, sont abusives (let. b), soit parce que la sous-location présente pour le bailleur des inconvénients majeurs (let. c), la condition du caractère insupportable du maintien du contrat pour le bailleur (4<sup>e</sup> condition) de l'art. 257f al. 3 CO est automatiquement réalisée (celle-ci « n'a pas de portée indépendante »; ATF 134 III 300 cons. 3.1; au sujet de la sous-location partielle, cf. arrêt 4A\_290/2015 du 9 septembre 2015 cons. 4.4).

La 5<sup>e</sup> 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 cette 4<sup>e</sup> condition de l'art. 257f al. 3 CO. 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/Favre, Les contrats spéciaux, 4<sup>e</sup> éd., Zurich 2009, n° 2329 ss). Le défaut de consentement à la sous-location pouvant justifier une résiliation ordinaire (cf. arrêt 4A\_290/2015 déjà cité cons. 4) comme une résiliation (anticipée) extraordinaire de l'art. 257f al. 3 CO (ATF 134 III 300 cons. 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.

Lorsque les conditions de l'art. 257f al. 3 CO ne sont pas remplies, la résiliation anticipée est inefficace; elle ne peut pas être convertie en une résiliation ordinaire (ATF 135 III 441 cons. 3.3; Peter Higi, Zürcher Kommentar, n° 72 ad art. 257f CO; David Lachat, Le droit du bail à loyer, nouvelle éd. 2008, p. 682 n° 3.2.2). Toutefois, si seuls le délai ou l'échéance de la 5<sup>e</sup> 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; Higi, op. cit., n° 71 ad art. 257f CO; Pierre Wessner, in Droit du à bail loyer, Bohnet/Montini [éd.], 2010, n° 45 ad art. 257f CO).

3.2 En tant que le bailleur recourant soutient avoir voulu donner des résiliations anticipées au sens de l'art. 257f al. 3 CO, force est de constater que celles-ci ne remplissent pas la 4<sup>e</sup> condition de l'art. 257f al. 3 CO et que, partant, elles sont inefficaces. L'arrêt 4C.270/2001 du 24 (recte: 26) novembre 2001 invoqué par le recourant ne contient pas de cons. 3.5 qui affirmerait le contraire. Il est donc superflu d'examiner encore si la 2<sup>e</sup> condition de l'art. 257f al. 3 CO serait remplie, ce que la cour cantonale a examiné à titre hypothétique en le niant et que critique le recourant. L'art. 257f al. 3 CO étant inapplicable, la question de savoir si l'art. 271a al. 3 let. c CO pourrait s'appliquer ne

*Ainsi, si le 12 juin 2014, le bailleur avait résilié, par erreur, le bail avec effet au 15 juillet 2014, l'effet aurait automatiquement été reporté au 31 juillet 2014. Dans le cas d'espèce où la résiliation est notifiée pour l'échéance contractuelle, la sanction est l'inefficacité, pour les raisons évoquées ci-dessus, et aucune conversion « réparatrice » n'est admise.*

Jacques Ansermet, rédacteur responsable

## TRIBUNAL FÉDÉRAL

### Contestation du loyer initial. Rendement net. Loyers usuels du quartier. Hiérarchie des méthodes absolues. Fardeau de la preuve. Statistique des loyers.

Bail d'habitation. – Loyer inchangé par rapport au précédent loyer. – Contestation du loyer initial. – Rejet de la demande par le Tribunal des baux. – Diminution du loyer initial par la Chambre des recours. – Recours du bailleur au Tribunal fédéral.

Art. 269, 269a, 270 CO ; 11 OBLF.

1. *Dans l'application de la méthode absolue, les deux critères absolus – le loyer fondé sur les coûts et celui fondé sur les loyers du marché – sont antinomiques, et partant, exclusifs l'un de l'autre (5.1.1).*
2. *Le critère absolu du rendement net excessif, fondé sur les coûts, est prééminemment par rapport au critère des loyers usuels du quartier. S'agissant d'immeubles anciens, construits ou acquis il y a plusieurs décennies, pour lesquels un calcul de rendement est difficile, voire impossible, la hiérarchie des critères est toutefois inversée au profit des loyers usuels (5.1.1).*
3. *L'analyse des loyers comparatifs doit se faire à l'aune de comparaisons concrètes et non d'une « impression d'ensemble » ; elle doit se fonder sur des statistiques officielles fiables ou sur un minimum de cinq objets de comparaison (5.2).*
4. *Dans l'action en contestation d'un loyer initial, le fardeau de la preuve des loyers usuels incombe au locataire. Lorsque le loyer est augmenté d'au moins dix pourcent, celui-ci est présumé abusif de sorte qu'il appartient au bailleur d'apporter des contre-preuves fondées sur des éléments comparatifs (5.3.1).*

### Anfechtung des Anfangsmietzinses. Nettorendite. Quartierüblicher Mietzins. Hierarchie der absoluten Berechnungsmethoden. Beweislast. Mietzinsstatistik.

Wohnungsmiete. – Unverändert gebliebener Mietzins gegenüber dem Vormieter. – Anfechtung des Anfangsmietzinses. – Abweisung des Begehrens durch das