

Transfert d'un bail, dont une partie de la chose louée est sous-louée ; fin de la sous-location avec le transfert du bail principal

**Résumé et analyse**

**Proposition de citation :**

Marino Montini, Qu'advient-il du bail de sous-location en cas de transfert du bail principal ?  
Newsletter Bail.ch août 2013

**Art. 262 ; 263, 271 ; 272 ;  
273b CO**

## Qu'advient-il du bail de sous-location en cas de transfert du bail principal ?

**Marino Montini**

### **I. Objet de l'arrêt**

L'arrêt en examen détermine le destin du bail de sous-location en cas de transfert du bail principal.

### **II. Résumé de l'arrêt**

#### **A. Les faits**

Depuis avril 2000, Y. AG s'est vue céder l'usage de diverses surfaces dans l'immeuble 7, place R., comprenant le local litigieux de 32 m<sup>2</sup>. Dès février 2003, Y. AG a sous-loué le dit local de 32 m<sup>2</sup>, devant servir de dépôt et de local pour les containers. A. Sàrl, dont les associés gérants sont H.B. et F.B., exploite deux établissements publics, dans l'immeuble sis 9, place R. A. Sàrl et ses deux associés gérants sont sous-locataires du local de 32 m<sup>2</sup>. Par contrat de fin février 2009, Y. AG a transféré le bail principal, avec l'accord de la bailleuse, avec effet dès le 1<sup>er</sup> mars 2009, à X. SA, qui a repris l'exploitation du restaurant sis dans le bâtiment 7, place R.

Les sous-locataires ont exprimé leur désapprobation à l'idée que X. SA se substitue à Y. AG, ce qui a provoqué une certaine confusion. Dans cette situation, X. SA et Y. AG ont chacun adressé des avis de résiliation, datés du 22 octobre 2009, à A. Sàrl, à H.B. et à F.B., le contrat de sous-location devant prendre fin le 31 janvier 2010. Informés du transfert du bail principal par une lettre du 4 octobre 2010, les sous-locataires se sont depuis lors acquittés des loyers de sous-location en mains de X. SA.

Les sous-locataires se sont opposés aux congés donnés le 22 octobre 2009; ils ont demandé que ceux-ci soient considérés comme nuls, subsidiairement qu'ils soient annulés comme contraires aux règles de la bonne foi, plus subsidiairement qu'une prolongation de bail d'une durée de six ans leur soit accordée. X. SA et Y. AG se sont opposées aux prétentions des sous-locataires. Pour sa part, la Commission de conciliation a considéré que le congé notifié par Y. AG était valable et a accordé une prolongation de bail de six ans. Saisi à son tour, le Tribunal des baux et loyers a estimé au contraire que c'était le congé de X. SA qui était valable et a accordé une prolongation de bail de trois ans. La Cour cantonale et le Tribunal fédéral, saisi en dernier lieu d'un recours en matière civile, confirment le jugement du Tribunal des baux et loyers.

## B. Le droit

Le transfert de bail est un contrat conclu entre le locataire initial et le locataire reprenant à l'effet d'opérer un changement de locataire. Il n'opère ses effets qu'entre les parties au contrat de bail et n'a en principe pas d'effet sur les obligations que celles-ci ont pu contracter à l'égard de tiers.

S'il est vrai que la sous-location constitue un bail en soi distinct du bail principal, il n'en est pas totalement indépendant. Il est évident que le sous-bailleur ne peut pas transférer plus de droits qu'il n'en a lui-même. Si le bail principal s'éteint, le sous-bailleur se trouve dans l'impossibilité de fournir sa prestation au sous-locataire. Dès lors que le droit d'usage ne lui est plus valablement cédé, le sous-locataire doit restituer la chose.

Autrement dit et en cas de transfert du bail principal, le bail de sous-location prend fin.

La décision sur la prolongation du bail suppose une pesée des intérêts en présence. Pour fixer la durée de la prolongation, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. En présence de deux intérêts plus ou moins équivalents, la décision de l'autorité cantonale d'accorder aux sous-locataires une prolongation d'une durée correspondant à la moitié de la durée maximale prévue par la loi n'est pas constitutive d'un abus de son large pouvoir d'appréciation.

## III. Analyse

En l'occurrence, le premier point qui a été réglé par notre haute Cour est celui de savoir qui, de X. SA ou de Y. AG, était légitimé à résilier le contrat de sous-location. Cette question revient à déterminer qui était sous-bailleur au moment du congé.

Comme on l'a vu, la Commission de conciliation a pour sa part estimé que Y. AG était habilitée à donner le congé. Les instances judiciaires, saisies ensuite successivement, ont en revanche retenu que la résiliation valable était celle de X. SA.

Pour parvenir à cette conclusion, le Tribunal fédéral rappelle tout d'abord le régime de l'art. 263 CO (transfert du bail). Le transfert du bail se présente comme un contrat conclu entre le locataire initial et le locataire reprenant dans l'optique d'un changement de locataire. Si l'accord du bailleur est requis, il n'en va nullement de même de l'accord d'un éventuel sous-locataire. Du reste, le transfert du bail n'opère ses effets qu'entre les parties au contrat de bail et n'a en principe pas d'effet sur les obligations que celles-ci ont pu contracter à l'endroit de tiers<sup>1</sup>.

Il revient ensuite sur la portée de l'art. 262 CO : la sous-location est un contrat par lequel le locataire cède, moyennant le paiement d'un loyer, l'usage de la chose louée à un tiers avec le consentement du bailleur. Si, dans un contrat de bail, le bailleur s'engage à céder l'usage de la chose (art. 253 CO), ce qui suppose qu'il soit lui-même titulaire de ce droit d'usage, il est évident que dans le cas d'une sous-location, le sous-bailleur ne peut pas transférer plus de droits qu'il n'en a lui-même. Lorsque le bail principal s'éteint, le sous-bailleur se trouve dans l'impossibilité de fournir sa prestation au sous-locataire. Dès lors que le droit d'usage ne lui est plus valablement cédé (personne ne peut céder plus de droits qu'il n'en possède), le sous-locataire doit en effet restituer la chose. Ainsi, la sous-location constitue un bail en soi distinct du bail principal, sans en être toutefois entièrement indépendant.

Après avoir rappelé ces principes, le Tribunal fédéral relève que suite au transfert du bail principal à X. SA, Y. AG a perdu tout droit d'usage sur le local litigieux de 32 m<sup>2</sup>.

De leur côté, les sous-locataires n'ont cependant pas quitté les lieux et ont continué de payer le loyer ; ils ont du reste versé celui-ci en mains de X. SA dès qu'ils ont été sommés de s'en acquitter

---

<sup>1</sup> RICHARD BARBEY, Le transfert du bail commercial, in : SJ 1992, p. 48.

auprès de cette dernière. X. SA a pour sa part montré, en signifiant un avis de résiliation, qu'elle se considérait comme liée aux sous-locataires par un bail. Aussi, notre haute Cour estime-t-elle qu'un nouveau contrat de sous-location a bien été conclu entre les sous-locataires et X. SA et que le congé notifié par cette dernière, sur formule officielle, n'est affecté d'aucune cause de nullité.

Notre haute Cour écarte par ailleurs, sans grand détour, le grief des sous-locataires qui évoquaient aussi la nullité d'un congé partiel<sup>2</sup>. En effet, le local litigieux de 32 m2 constitue la seule chose louée entre les parties, ce qui exclut d'emblée l'existence d'un congé partiel, sans qu'un examen plus approfondi de la question ne soit nécessaire.

Le congé n'est pas non plus annulable, au sens de l'art. 271 CO, faute de contrevenir aux règles de la bonne foi, dès lors que X. SA avait un besoin sérieux du local litigieux.

Avant de conclure, notre haute Cour rappelle les principes applicables en matière de prolongation. Ainsi, la décision sur la prolongation de bail suppose une pesée des intérêts en présence, le juge disposant d'un large pouvoir d'appréciation pour fixer la durée de la prolongation. L'instance cantonale ayant constaté en l'occurrence la présence de deux intérêts plus ou moins équivalents, elle n'a pas abusé de ce pouvoir d'appréciation en retenant une prolongation correspondant à la moitié de la durée maximale prévue par la loi.

Quant au résultat, nous pouvons partager la solution des diverses instances judiciaires qui ont été saisies du litige après la Commission de conciliation. Nous restons cependant sceptiques quant au sort réservé au bail de sous-location lorsque le bail principal est transféré. En effet, le droit de sous-louer (en respectant les conditions légales) est à l'évidence une prérogative du locataire. Aussi, le transfert du bail, ayant pour conséquence que tous les droits et obligations passent au cessionnaire qui en devient seul titulaire<sup>3</sup>, devrait à notre sens couvrir également les droits et obligations découlant d'une éventuelle sous-location opérée précédemment par le locataire cédant. A ce propos, l'on ne manquera pas de relever que le locataire est responsable comme du sien du comportement d'un auxiliaire, tel qu'un sous-locataire (art. 101, 262 al. 3 CO)<sup>4</sup>. Aussi, il apparaît assez logique que le cessionnaire du bail assume dites obligations envers le bailleur principal, dès le transfert de celui-ci. Le transfert de bail suppose par ailleurs la continuation du rapport de location ; aussi, l'on ne saurait à notre sens, dans ce cas, parler d'extinction du bail principal, avec obligation du sous-locataire de restituer la chose louée (art. 273b al. 1 CO).

Enfin, la solution retenue par notre haute Cour de fin du bail de sous-location en cas de transfert du bail principal semble ouvrir une voie possible à certains abus : la précarité de la position du sous-locataire en la matière pourrait en effet inspirer d'aucuns pour s'affranchir (facilement) d'un sous-locataire « gênant », les garde-fous prévus à l'art. 273b al. 2 CO ne permettant pas, à priori, de s'y opposer. Reste évidemment au sous-locataire le moyen tiré de l'abus de droit...

---

<sup>2</sup> CPra Bail-MONTINI, art. 266o CO N 43 s.

<sup>3</sup> CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 263 CO N 66.

<sup>4</sup> CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 262 CO N 65.