

Résumé et analyse**Proposition de citation :**

Pascal Jeannin, Sous-location : silence du bailleur et abus de droit du locataire, (arrêt 4A_290/2015), Newsletter Bail.ch
Newsletter décembre 2015

Sous-location à durée indéterminée ; interprétation des déclarations des parties

**Art. 2 CC ; 18, 262, 269d
al. 3 ; 271a CO**

Sous-location : silence du bailleur et abus de droit du locataire

Pascal Jeannin

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 4A_290/2015 du 9 septembre 2015 traite de la question de savoir si le silence du bailleur à une requête de sous-location partielle pour 11 mois, renouvelable, vaut consentement à une sous-location à durée indéterminée et, dans l'affirmative, à quelles conditions la locataire commet néanmoins un abus de droit.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

A. (bailleur) a loué à B. (locataire) un appartement de 4,5 pièces au Petit-Saconnex. La locataire a informé le bailleur par écrit de son intention de sous-louer une partie de son appartement à C., pour une durée de 11 mois, avec possibilité de renouveler le sous-bail à son échéance. Elle a été obligée d'accepter un poste de travail à Zurich pour une durée indéterminée, mais avait l'intention de revenir à Genève où résidait toute sa famille. Elle séjournerait dans son appartement lors de ses déplacements à Genève.

Le bailleur n'a pas donné de réponse. Par contre, 2 ½ ans plus tard, il a reproché à la locataire d'avoir sous-loué son appartement sans autorisation et l'a sommée de mettre un terme à la sous-location et de réintégrer l'appartement, sous peine de résiliation du bail. La locataire refusait de mettre un terme à la relation de sous-location en invoquant que le bailleur avait été dûment informé de la sous-location et qu'au demeurant elle n'a jamais quitté l'appartement.

B. Le droit

Le bailleur peut toujours donner son accord à la sous-location par oral ou par acte concluant. L'exigence de la forme écrite, posée par l'art. 8 du Contrat-cadre romand (ci-après : CCR), a uniquement pour conséquence que le silence du bailleur n'équivaut pas automatiquement à une autorisation tacite de sous-louer (consid. 3.2).

La jurisprudence opère une distinction entre le droit de sous-louer totalement et le droit de sous-louer partiellement. En cas de sous-location partielle, il convient de distinguer l'hypothèse où le locataire principal utilise les locaux et celle où il ne les utilise plus. Ces distinctions sont importantes pour déterminer si une sous-location à durée indéterminée constitue un abus de droit de la part du locataire ou non.

En effet, si le bailleur a donné son consentement à une sous-location totale, il ne peut plus se prévaloir par la suite des motifs de refus de l'art. 262 al. 2 CO qu'il connaissait ou devait connaître au moment d'autoriser la sous-location totale. Il peut cependant se prévaloir de l'interdiction de l'abus de droit dans l'hypothèse où le locataire n'a plus l'intention de réintégrer un jour l'appartement sous-loué. Lorsque le bailleur consent à une sous-location à durée indéterminée, on ne saurait en inférer qu'il l'accepte *ad vitam aeternam*. Une sous-location à durée indéterminée constituerait donc un abus de droit qui autoriserait le bailleur à revenir sur son consentement (consid. 4.3.2).

En cas de sous-location partielle, si le locataire utilise les locaux et qu'il a obtenu le consentement du bailleur à une sous-location d'une durée indéterminée, le bailleur ne pourra pas se prévaloir de l'abus de droit (et notamment de l'absence d'intérêt du locataire), puisque le locataire est toujours dans les locaux ; le bailleur ne peut donc pas résilier le bail au motif d'une sous-location non autorisée (consid. 4.4.1). Si le locataire n'utilise plus les locaux, mais qu'il avait obtenu le consentement du bailleur pour la sous-location, celui-ci peut, comme dans l'hypothèse de la sous-location partielle, se prévaloir de l'interdiction générale de l'abus de droit (consid. 4.4.2).

En l'espèce, le TF constate que la locataire a requis par écrit le consentement du bailleur à la sous-location partielle de l'appartement. Le bailleur n'a pas répondu à ce courrier ; il ne s'est pas opposé à la sous-location. Faute d'éléments permettant d'établir la réelle et commune intention des parties, il convient de procéder par la méthode d'interprétation objective. Conformément à celle-ci, le bailleur pouvait et devait raisonnablement comprendre que la locataire sollicitait la possibilité de sous-louer partiellement l'appartement pour une durée indéterminée. Par son silence, le bailleur a donc accepté tacitement la proposition de la locataire d'une sous-location partielle pour une durée indéterminée (consid. 5.2.2). Puisqu'on est en présence d'une sous-location partielle de durée indéterminée à laquelle le bailleur a consenti, et que la locataire utilise, de manière ponctuelle mais régulière, toujours les locaux, le bailleur ne saurait invoquer un abus de droit. Pour mettre un terme à la sous-location dans cette situation, le bailleur doit passer par une modification du contrat selon l'art. 269d al. 3 CO. Une résiliation pour sous-location non autorisée contrevient aux règles de la bonne foi et est abusive (consid. 5.3). Partant, le recours doit être rejeté.

III. Analyse

Lorsqu'il consent à la sous-location, le bailleur exerce un droit formateur (BSK OR I-WEBER, art. 262 CO N 3). Son consentement à la sous-location est donc en principe irrévocable (CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 262 CO N 29 ; ZK-HIGI, art. 262 CO N 35), sous réserve d'abus de droit par le locataire.

Rappelons que l'art. 262 CO ne pose pas d'exigence de forme pour le consentement du bailleur, mais l'art. 8 al. 1 du Contrat-cadre romand (CCR) exige la forme écrite. L'art. 8 al. 2 CCR précise que le bailleur doit prendre position par écrit dans un délai de 30 jours dès le dépôt par le locataire de sa demande de sous-location. Qu'en est-il si le bailleur, comme en l'occurrence, ne donne pas de réponse ?

Selon la doctrine dominante, même si le CCR est applicable, le silence du bailleur constitue en principe une acceptation tacite (LACHAT, Bail à loyer, p. 572 ; CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 262 CO N 27 ; NOEMIE CARRETERO/LORIS MAGISTRINI, L'autorisation de la sous-location, CdB 2013 73). Le TF est de l'avis – et il le rappelle au consid. 3.2 – que le silence du bailleur n'équivaut pas à une acceptation tacite de sous-louer. Jusqu'à présent, il a interprété l'art. 8 CCR dans ce sens que si les conditions légales de la sous-location sont réalisées, le bailleur doit autoriser par écrit le locataire dans un délai de trente jours à dater de la demande. En cas de silence du bailleur, le locataire devrait exercer son droit à la sous-location en saisissant la commission de conciliation puis, le cas échéant, le juge (TF, arrêt du 19.05.2009, 4A_570/2010, consid. 3.3.3, SJ 2010 I 20). Selon cette logique, le TF aurait dû, dans le présent arrêt, examiner en premier lieu les conséquences du fait que la locataire n'a pas saisi l'autorité de conciliation. Toutefois, le TF précise uniquement que l'exigence du consentement ne doit pas être confondue avec celle de la forme et que le consentement peut toujours être donné

par oral ou tacitement, par acte concluant. Et il procède directement à l'interprétation de la volonté des parties pour arriver à la conclusion qu'en l'occurrence, le silence du bailleur équivaut à son consentement.

Cet arrêt peut être interprété comme un assouplissement des exigences posées par le TF, ce qui est à saluer. Il est en effet difficile de comprendre pour un locataire sans formation juridique qu'il a le droit de sous-louer son appartement mais que, si le bailleur ne répond pas à sa demande de sous-location, il lui faudra agir devant l'autorité de conciliation. De plus, le TF ne s'est jamais prononcé sur les conséquences au cas où le locataire ne procède pas de cette façon. Dans la mesure où il maintient que le silence du bailleur n'équivaut pas à son consentement, le TF ne se rallie toutefois pas à la position de la doctrine dominante. Ceci est regrettable. La sous-location est un droit du locataire auquel le bailleur ne saurait s'opposer que dans les hypothèses de l'art. 262 al. 2 CO. Si le locataire respecte toutes les conditions de la sous-location, il ne saurait encourir un quelconque risque de voir sa situation juridique péjorée lorsque le bailleur ne se manifeste pas. On peut raisonnablement attendre du bailleur qu'il se manifeste s'il souhaite s'opposer à une sous-location régulièrement requise. Dès lors, si le locataire requiert par écrit le consentement du bailleur à la sous-location en indiquant la personne du sous-locataire et les conditions du sous-bail, il faudrait partir du principe que le bailleur consent s'il ne se manifeste pas.

La sous-location est conçue comme solution provisoire (LACHAT, Bail à loyer, p. 567 ; CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 262 CO N 18). Selon la jurisprudence du TF, le locataire commet un abus de droit s'il sous-loue alors qu'il a perdu l'intention de réintégrer un jour l'appartement sous-loué (ATF 138 III 59, consid. 2.2.1). Ceci ne signifie toutefois pas que le sous-bail doit nécessairement être conclu à durée déterminée (ATF 125 III 62, consid. 2a). En ce qui concerne l'intention de vouloir réintégrer l'appartement, le TF s'est toujours montré tolérant (CPra Bail-BISE/PLANAS, art. 262 CO N 18). Ainsi, il a jugé que les locataires qui ont laissé leur appartement pendant 18 ans à des tiers pour vivre dans un appartement dont ils étaient copropriétaires n'ont pas perdu pour autant l'intention de réintégrer leur appartement un jour (TF, 4A_265/2009, MP 2009 233). Dans le présent arrêt, le TF précise que la sous-location partielle à durée indéterminée où le locataire continue à utiliser les locaux ne saurait constituer un abus de droit de la part du locataire, puisqu'il ne perd pas l'intérêt à garder l'appartement (consid. 4.4.1).

En fait, le TF nous dit que si le bailleur consent à une sous-location partielle à durée indéterminée dans laquelle le locataire utilise toujours ses locaux, la sous-location peut durer *ad vitam aeternam*. Ce n'est rien d'autre que l'abandon, pour cette hypothèse, de l'exigence du caractère provisoire. Du point de vue de la protection des locataires, cet aspect de l'arrêt est à saluer. Au demeurant, cette situation ne génère aucun inconvénient pour le bailleur. Demeure toutefois l'impression que le TF réévalue constamment sa position en fonction du cas qu'il a à traiter. Il serait souhaitable que le TF se positionne avec plus de clarté sur ce qu'il faut considérer comme « provisoire » et si ce critère est maintenu dans les autres hypothèses. Ainsi, l'on pourrait penser à un concept où, durant une certaine période, p. ex. 5 ans, la sous-location est en tout état de cause considérée comme provisoire, et cela indépendamment de savoir si le contrat a été conclu à durée déterminée ou indéterminée ; si cette période est dépassée, le caractère provisoire n'est plus présumé, mais le locataire pourra toujours rapporter la preuve qu'il a gardé l'intention de réintégrer l'appartement un jour.

Notons encore que si le présent cas s'était déroulé dans le canton de Vaud, la solution aurait été différente. En effet, le TF considère que l'art. 22 des règles et usages locatifs du canton de Vaud (RULV), contrairement à l'art. 8 CCR, prévaut sur l'art. 262 CO (TF, arrêt 4A_487/2008, consid. 2.4). L'art. 22 RULV prévoit que le bailleur doit donner son consentement en la forme écrite. Le consentement écrit du bailleur est dès lors une condition de validité de la sous-location. Une sous-location pratiquée en l'absence de consentement écrit est un motif de résiliation ordinaire valable,

même si les conditions de l'art. 262 CO sont respectées (CARRETERO/MAGISTRINI, CdB 2013 73, p. 81 et 91). L'art. 22 RULV précise également que la sous-location de l'entier de la chose pour une durée indéterminée n'est pas admissible. *A contrario*, cela signifie que la sous-location partielle à durée indéterminée est admissible.