

N° 29/2017

Droit du bail

Publication annuelle
du Séminaire sur le droit du bail
Université de Neuchâtel



Helbing
Lichtenhahn
Verlag

IMPRESSUM

Droit du bail

Publication annuelle du Séminaire sur le droit du bail
Université de Neuchâtel
N° 29/2017

Edition et administration

Séminaire sur le droit du bail
Université de Neuchâtel
Avenue du 1^{er}-Mars 26
CH-2000 Neuchâtel
Téléphone +41 32 718 12 60
Téléfax +41 32 718 12 61
Courriel: seminaire.bail@unine.ch
Internet: www.bail.ch
CCP 20-5711-2
Secrétaire: Sylvia STÄHLI

Parution

Dernier trimestre de chaque année. 1^{re} année: 1989

Abonnement

Fr. 35.– par an. Sauf avis contraire avant le
15 septembre de chaque année, l'abonnement est
renouvelé sans formalité.

Manière de citer

DB (ex. DB 2002 N 2)

Reproduction

La reproduction de textes n'est admise qu'avec
l'autorisation expresse de l'éditeur et avec l'indication
exacte de la source.

Comité de rédaction

Président: François BOHNET (F.B.), professeur et avocat,
Neuchâtel

Membres: Blaise CARRON (B.C.), professeur et avocat,
Neuchâtel et Berne

Philippe CONOD (P.C.), avocat et professeur associé,
Lausanne et Neuchâtel

Patricia DIETSCHY-MARTENET (P.D.-M.), Dr en droit,
collaboratrice scientifique et chargée d'enseignement
et de cours, Neuchâtel, Fribourg et Lausanne

Pierre WESSNER (P.W.), professeur honoraire,
Neuchâtel

Ont collaboré à ce numéro :

Carole AUBERT (C.A.), avocate, Neuchâtel

Julien BROQUET (J.B.), avocat, Neuchâtel

Christine CHAPPUIS (C.C.), professeure, Genève

Pascal JEANNIN (P.J.), avocat, doctorant, Neuchâtel

Guillaume JÉQUIER (G.J.), avocat, doctorant, Neuchâtel

Sylvain MARCHAND (S.M.), professeur, Genève et Neuchâtel

Marino MONTINI (M.M.), avocat, Neuchâtel

ISSN

1661-5409

sonnes pour des séjours plus longs a entraîné des nuisances, allégation que le locataire n'a pas contestée. En outre, le locataire était précisément absent lorsqu'il sous-louait, de sorte qu'il ne pouvait avoir aucun contrôle sur le comportement de ses hôtes. Enfin, le tribunal arrive aussi à la conclusion que le prix exigé par nuitée excède largement la fourchette maximale admissible que le locataire a lui-même admise comme couvrant les coûts (CHF 150.–) et par comparaison au loyer mensuel net divisé par 30 jours et constituait également à ce titre une sous-location abusive (art. 262 al. 2 lit. b CO).

6. En cas de sous-location abusive, le locataire s'expose à une action en remise du gain basée sur la gestion d'affaires sans mandat (art. 423 al. 1 CO). Le tribunal applique la maxime inquisitoriale sociale afin de déterminer la période sur laquelle le bailleur exige une indemnité et sur quelles bases et définir ainsi la portée de l'objet du litige. En s'appuyant sur les preuves déposées au dossier, le tribunal retient qu'au minimum dix-huit nuitées ont été effectuées (six locations) sur les mois de juin et juillet 2016, soit un gain de CHF 4 320.– y compris le supplément pour le nettoyage. En y soustrayant le montant admissible de CHF 150.– par nuitée, c'est ainsi un gain injustifié d'au moins de CHF 1 620.– qui doit être restitué au bailleur. Pour le surplus, le tribunal renvoie le bailleur à une nouvelle action s'il entend agir en remise du gain pour des sous-locations sur les autres périodes, non prouvées dans la présente procédure et insuffisamment alléguées.

■ **Note**

7. Cet arrêt est intéressant à mesure que, s'il ne qualifie pas directement les rapports contractuels entre les hôtes et le locataire principal (en particulier la conclusion du contrat via une plateforme Internet de mise en relation de type Airbnb), le tribunal retient que, du point de vue du contrat de bail principal, la légitimité de cette mise à disposition de tiers s'examine selon les règles de l'art. 262 CO, afin de déterminer si le locataire est ou non en droit d'obtenir l'autorisation du bailleur. En outre, le bailleur ne peut pas d'emblée refuser son autorisation au motif qu'il s'agit d'une location Airbnb, mais uniquement selon les circonstances du cas d'espèce. Dans un *obiter dictum*, le tribunal semble admettre que les parties peuvent dans un tel cas aussi prévoir une autorisation générale fixant à l'avance les conditions de ce type de sous-location, les règles de l'art. 262 CO s'appliquant sinon difficilement aux locations de courte durée de type Airbnb. Le tribunal ne tranche également pas la controverse doctrinale portant sur les conséquences d'une sous-location sans autorisation préalable, notamment un congé extraordinaire, à mesure qu'aucune résiliation n'avait été donnée

dans le cas d'espèce par le bailleur, qui souhaitait uniquement faire interdire au locataire toute sous-location future.

8. Enfin et s'agissant du calcul de la remise du gain, il nous semble que les frais de nettoyage ne devaient pas être pris en compte dans le calcul du gain réalisé, dans la mesure où cela correspond à une prestation effective du locataire, indépendante du montant du loyer lui-même.

C.A.

5

Sous-location. Illicéité de la sous-location en raison d'un sous-loyer abusif. Régime applicable à la restitution des profits de la sous-location. Art. 423 al. 1 CO (gestion d'affaires sans mandat imparfaite de mauvaise foi) applicable au locataire principal de mauvaise foi.

Tribunal fédéral

07.07.2016

A. c. X.

4A_211/2016

Art. 262 al. 2 lit. b, 423 al. 1 CO

1. Le bail litigieux a été conclu en 1997 et le loyer a été fixé à CHF 586.–, plus CHF 200.– de frais accessoires mensuels. La locataire a – sans se référer à la bailleresse – conclu un contrat de sous-location avec un tiers pour un loyer mensuel de CHF 1 060.–, plus CHF 140.– de frais mensuels. La locataire a officiellement déménagé en 2011. Lorsque la bailleresse a eu connaissance de la sous-location et a demandé à la locataire d'y mettre fin, celle-ci a nié la sous-location, prétextant cohabiter avec un membre de sa famille. Suite à la résiliation du bail par la bailleresse, les locaux ont été restitués au 1^{er} juillet 2013.
2. En 2013, la bailleresse a ouvert action contre la locataire pour récupérer la somme correspondant au bénéfice perçu par la locataire en raison de la sous-location, intérêts en sus. Aussi bien le juge de première instance que le tribunal cantonal ont admis la demande et condamné la locataire à payer à la bailleresse la somme de CHF 27 493.– pour les gains illicitement perçus, ainsi que la somme de CHF 434.85 à titre de solde de loyer.
3. La locataire recourt au Tribunal fédéral. D'une part, elle soutient que le loyer de la sous-location était conforme au marché et que la sous-locataire ne s'en

était jamais plainte. D'autre part, elle considère que la bailleuse ne peut prétendre à la différence entre le loyer initial et le sous-loyer. Le TF rejette le recours introduit par la locataire.

4. Le TF rappelle d'abord que la sous-location est illicite lorsque les conditions de celle-ci sont abusives en comparaison avec les conditions du contrat de bail principal (art. 262 al. 2 lit. b CO). Tel est en particulier le cas lorsque le sous-loyer est nettement supérieur au loyer principal, sans que cela ne soit justifié par des investissements ou des prestations supplémentaires de la part du locataire principal (ATF 119 II 353 c. 6). Il ne doit pas être tenu compte des loyers usuels du quartier et du fait que la sous-locataire ne se soit pas plainte. En l'espèce, un sous-loyer de 81 % supérieur au loyer principal était clairement abusif.
5. Le TF confirme ensuite sa jurisprudence selon laquelle la sous-location illicite constitue une ingérence du locataire dans les affaires patrimoniales du bailleur, de sorte que ce dernier est en droit d'exiger la restitution du profit ainsi réalisé. Lorsque le locataire est de mauvaise foi, le bailleur peut agir en restitution sur la base de l'art. 423 al. 1 CO. En l'absence de mauvaise foi, les règles sur l'enrichissement illégitime sont applicables (ATF 129 III 422 c. 4 et TF, 18.04.2011, 4A_456/2010 c. 4). Le locataire ne peut se prévaloir d'une méconnaissance de loi en matière de sous-location (ATF 132 III 242 c. 4.2 e contrario).
6. En l'espèce, la mauvaise foi de la locataire n'est pas contestée par cette dernière et ressort de son attitude lors de la découverte de la sous-location par la bailleuse et du fait que le contrat de bail interdisait expressément la sous-location.

Note

7. L'arrêt commenté n'apporte pas de nouveauté particulière s'agissant d'une sous-location abusive, il se réfère largement à l'ATF 119 II 353 et permet de revenir sur certains principes développés dans cet arrêt de référence :
 - La formulation de l'art. 262 al. 2 lit. b CO, selon lequel une sous-location est illicite lorsque ses conditions, comparées à celles du bail principal, sont abusives, fait essentiellement référence au montant du sous-loyer dû par le sous-locataire. Le caractère abusif nécessite un écart important entre le loyer payé par le locataire et celui exigé du sous-locataire, sans pour autant que celui-ci soit usuraire au sens de l'art. 157 CP (ATF 119 II 353 c. 6d et 6f).
 - Vu que le caractère abusif de la sous-location est déterminé par la comparaison du sous-loyer avec le loyer principal, il en découle que les critères permettant de qualifier un loyer d'abusif ou non au sens des art. 269 ss CO ne s'appliquent pas (ATF 119 II 353 c. 5a).
 - Le locataire peut prétendre à une « rémunération » lorsqu'il fournit des prestations supplémentaires au sous-locataire, telles que la mise à disposition du mobilier (ATF 119 II 353 c. 5c). Rentrent également en ligne de compte d'éventuelles charges spécifiques à la sous-location, telles que le nettoyage. Il convient toutefois de ne pas étendre cette liste à l'infini (p.ex. en tenant compte de l'emplacement des pièces lors d'une sous-location partielle) : le juge dispose d'une marge d'appréciation dans l'application de l'art. 262 al. 2 lit. b CO et aucun montant ne peut être fixé avec une rigueur mathématique absolue.
 - Finalement, le Tribunal fédéral a considéré qu'un écart de 30-40 % entre les conditions de location et de sous-location est manifestement abusif (ATF 119 II 353 c. 6f).
8. En excluant toute prise en compte des loyers usuels ainsi que du fait que le sous-locataire ne se soit pas plaint du sous-loyer, la décision commentée confirme que le caractère abusif de la sous-location s'apprécie uniquement par une comparaison avec le loyer principal.
9. Finalement, l'arrêt commenté rappelle que le bailleur est en droit d'exiger la restitution du profit réalisé par le locataire grâce à la sous-location abusive, en distinguant le cas où le locataire est de mauvaise foi de celui où il est de bonne foi :
 - Le locataire principal est de mauvaise foi s'il sait ou aurait dû savoir qu'il sous-loue la chose en violation de ses obligations contractuelles et qu'il en retire un profit illégitime. Dans ce cas, la sous-location non autorisée par le bailleur constitue une gestion d'affaires sans mandat imparfaite de mauvaise foi au sens de l'art. 423 al. 1 CO. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser ce point de vue déjà dans l'ATF 126 III 69 c. 2a. Dans cette hypothèse, le bailleur peut obtenir la restitution des profits sur la base de l'art. 423 CO, ce qui l'autorise à réclamer la totalité du profit net réalisé par le gérant. La prétention du bailleur en restitution des profits suppose que des profits aient été effectivement réalisés par le locataire principal et qu'il existe un lien de causalité entre ceux-ci et l'ingérence du locataire principal dans les affaires du bailleur ; seuls les profits effectivement obtenus sont dus (TF, 19.04.2011, 4A_456/2010 c. 4).
 - Si le locataire principal est de bonne foi, le bailleur ne peut se fonder que sur les art. 62 ss CO, qui ne nécessitent aucune faute mais qui ne lui permettent d'obtenir que la valeur (objective) de l'enrichissement, à l'exclusion de la plus-value découlant des éventuels efforts du locataire principal (Tercier/Bieri/Carron, *Les contrats spéciaux*, 5^{ème} éd., Zurich 2016, n. 5292 et réf. contenues).

- Qu'on se trouve en présence d'un locataire de bonne ou mauvaise foi, un transfert de patrimoine entre le bailleur et le locataire n'est pas nécessaire. Il est suffisant que le locataire se soit enrichi aux dépens du bailleur (*ATF 129 III 442 c. 4*).
10. Le raisonnement du TF doit être approuvé s'agissant du critère déterminant permettant de retenir une sous-location abusive. L'art. 262 al. 2 lit. b CO protège principalement les intérêts du bailleur et il se justifie donc de comparer loyer principal et sous-loyer (*TF, 19.11.2014, 4A_518/2014 c. 3*). Le sous-locataire, quant à lui, peut se prévaloir des dispositions sur la protection contre les loyers abusifs (art. 269 ss CO) vis-à-vis du sous-bailleur.
11. Le régime de la restitution du profit réalisé par le locataire en raison de la sous-location abusive est également justifié. On se contentera de souligner que, dans l'hypothèse où un sous-loyer serait abusif tant au sens de l'art. 262 al. 2 lit. b CO que de celui des art. 269 ss CO et que le sous-locataire ne s'en plaindrait pas, le bailleur se verrait alors restituer le profit du locataire principal, de telle sorte que le loyer global perçu par celui-ci deviendrait abusif au sens des art. 269 ss CO. Bien que cette conséquence ne soit pas idéale, elle s'explique par la passivité du sous-locataire, qui n'a pas invoqué les règles sur la protection contre les loyers abusifs.

B.C.

6

Restitution anticipée. Solvabilité du locataire de remplacement et durée résiduelle du bail.

Tribunal fédéral

20.09.2016

B1., B2. et B3. SA c. L1. et L2.

4A_332/2016; Newsletter décembre 2016

Art. 264 CO; 2 CC

1. Les bailleuses B1, B2 et B3 SA louent au couple L1 et L2 un appartement de 6,5 pièces à Genève depuis 2009, pour un loyer mensuel de CHF 6 000.– plus CHF 250.– de charges. Le bail devait arriver à échéance le 31 décembre 2012. En février 2012, les locataires ont demandé aux bailleuses le renouvellement du contrat pour quatre ans à son échéance ou, à défaut, la possibilité de résilier de manière facilitée. La régie représentant les bailleuses a répondu qu'un nouveau bail ne pourrait pas être conclu et qu'une résiliation anticipée serait acceptée uniquement si un candidat de remplacement solvable disposé à signer un bail aux mêmes conditions était proposé, avec les documents permettant de vérifier ladite solvabilité.
2. Le 13 juillet 2012, les locataires ont « résilié » le bail pour le 14 août suivant et proposé deux locataires de remplacement: L3 et sa femme d'une part, L4 et L5 d'autre part. L3 est un diplomate de nationalité israélienne qui avait pris ses fonctions à la Mission permanente d'Israël en juillet 2012 et qui disposait d'un revenu mensuel brut de CHF 20 000.–. Une attestation de la Mission permanente d'Israël à Genève confirmait ceci. L4 et L5 étaient de nationalité respectivement américaine et canadienne et effectuaient des démarches pour obtenir un permis B. L4 devait débiter une activité de trader à Genève dès le 1^{er} août 2012 pour un revenu annuel brut de CHF 225 000.–. Son employeur le décrivait comme une personne sérieuse et de confiance. L'agence de location mandatée par ces deux candidats avait écrit à la régie des bailleuses en juillet que ses clients étaient très intéressés par l'objet litigieux et souhaitaient faire une demande de location ferme à certaines conditions énumérées dans le courrier, notamment la conclusion d'un bail de cinq ans renouvelable débutant au 15 août 2012.
3. Le 16 juillet 2012, les bailleuses ont informé les locataires que les dossiers de candidature ne satisfaisaient pas les exigences légales et n'étaient donc pas acceptables. Elles reprochaient aux deux dossiers l'absence d'attestation de non-poursuite et de déclaration écrite selon laquelle le bail serait repris jusqu'au 31 décembre 2012. Les locataires ont répondu que L4 et L5 ne pouvaient pas transmettre une attestation de non-poursuite car ils étaient encore il y a peu domiciliés à l'étranger. Pour L3, il ne pouvait pas fournir une telle attestation parce qu'il bénéficiait d'une immunité de poursuite en raison de son statut de diplomate. Les locataires relevaient que les revenus des candidats étaient supérieurs à leurs propres revenus. Enfin, ils voyaient dans l'exigence d'une déclaration écrite de reprise jusqu'au 31 décembre un non-sens car il était évident que les locataires proposés voulaient rester à Genève pour une durée indéterminée. Les locataires ont quitté les locaux le 14 août 2012 en restituant les clés aux bailleuses; ils ont payé le loyer jusqu'au 15 août 2012. Les bailleuses ont quant à elles précisé que la remise des clés ne libérait pas les locataires de leurs obligations.
4. Bailleuses et locataires ont saisi la justice, les premières pour obtenir le paiement des arriérés de loyer pour les mois d'août à décembre 2012, les seconds pour faire constater leur libération des obligations découlant du bail avec effet au 15 août 2012 et obtenir la libération des sûretés en leur faveur. En procédure, les bailleuses ont indiqué que l'appartement avait été re-loué depuis le 1^{er} mars 2013 jusqu'au 28 février 2015 pour un loyer mensuel de CHF 5 450.– plus charges. L'appartement avait été offert à la location dès la fin juillet 2012. Un employé de la régie a été entendu