

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/13541/2009

ACJC/875/2012

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 18 JUIN 2012

Entre

LES R_____, appelantes d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 2 septembre 2011, comparant par Me Christian Buonomo, avocat, quai Gustave-Ador 26, case postale, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elles font élection de domicile,

d'une part,

et

1) Monsieur F_____, intimé, représenté par Monsieur Kurt Moeri, p.a. Fiduciaire FWH SA, rue du Vidollet 19, 1202 Genève,

2) Madame V_____, autre intimée, représentée par Monsieur Kurt Moeri, p.a. Fiduciaire FWH SA, rue du Vidollet 19, 1202 Genève,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 20.06.2012.

EN FAIT

A. a. Par jugement du 2 septembre 2011, expédié pour notification aux parties le 7 septembre 2011 et reçu par LES R_____ le 9 septembre 2011, le Tribunal des baux et loyers a déclaré inefficaces les congés donnés à V_____ et à F_____ le 2 avril 2009 pour le 31 mai 2009 et le 4 septembre 2009 pour le 31 octobre 2009 pour l'appartement de 4,5 pièces au 6^{ème} étage de l'immeuble sis rue _____ à Genève (ch. 1 du dispositif), a condamné LES R_____ au paiement des débours de 60 fr. (taxe d'interprète; ch. 2), a dit que la procédure est gratuite (ch. 3) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

b. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 7 octobre 2011, LES R_____ forment appel de ce jugement, dont elles sollicitent l'annulation. Elles concluent à ce que la Cour, statuant à nouveau, déclare valable la résiliation du bail notifiée à V_____ et à F_____ le 4 septembre 2009 avec effet au 31 octobre 2009 et condamne V_____ et F_____ aux débours de la procédure.

Elles ont déposé des pièces nouvelles, soit une correspondance entre les parties du 6 mai 2011 et un courrier des R_____ du 7 décembre 2006.

c. Dans leur réponse du 10 novembre 2011, V_____ et F_____ concluent au déboutement des R_____ et à la confirmation du jugement entrepris.

Ils ont déposé des pièces nouvelles, numérotées E à J et M à O, datant de 2006 à 2009.

d. Les parties ont été informées le 21 novembre 2011 par la Cour de justice de la mise en délibération de la cause.

B. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. En date du 9 mai 1995, LES R_____ ont remis à bail à V_____ et F_____, alors mariés, un appartement de 4,5 pièces au 6^{ème} étage de l'immeuble sis rue _____ à Genève.

b. Les locataires ont divorcé en 2001. Seule V_____ réside désormais dans l'appartement. V_____ et F_____ sont toutefois restés cotitulaires du contrat de bail.

c. A l'issue d'une procédure en contestation de hausse de loyer, le loyer annuel, charges non comprises, a été fixé en dernier lieu à 17'100 fr. par jugement du Tribunal des baux et loyers du 2 octobre 2008. Le montant des charges a été fixé à 1'200 fr. par an.

d. Par courrier de son conseil du 27 février 2009, V_____ a informé la gérante de l'immeuble de ce que, contrainte de s'absenter du canton pour raisons professionnelles, elle entendait sous-louer son appartement meublé dès le 1^{er} mars 2009.

Elle a transmis les conditions de la sous-location ainsi que des documents concernant la sous-locataire.

Le bail de sous-location a été conclu pour une durée initiale de trois ans et deux mois, du 1^{er} mars 2009 au 31 mai 2012. Le sous-loyer annuel a été arrêté à 20'100 fr. et les charges à 1'200 fr. Ce loyer est supérieur de 17,54 % par rapport au loyer principal.

Il a été prévu à l'art. 1 des clauses particulières "qu'en raison de l'activité professionnelle de la sous-bailleresse et de sa volonté de réintégrer le logement, le contrat de sous-location est conclu pour une durée déterminée et prendra fin sans autre avertissement au préalable le 31 mai 2012".

Selon l'inventaire faisant partie du contrat, V_____ a laissé à disposition de la sous-locataire tant des meubles meublants (armoires, lits, tables, chaises, étagères, lampes, coussins, rideaux, literie, etc), que des ustensiles et appareils de cuisine, de la vaisselle et des couverts, ainsi qu'une cuisinière, un réfrigérateur, un aspirateur et une machine à laver le linge.

e. Par courriers recommandés du 2 avril 2009, adressés à V_____ et F_____ auprès de leur mandataire, la gérante de l'immeuble a déclaré se référer à sa correspondance du «6 courant», constatant que les termes n'en avaient pas été respectés, et résilier le bail avec effet immédiat pour le 31 mai 2009. Des avis de résiliation officiels étaient joints à ces courriers.

f. Par requête en constatation de la nullité du congé et, subsidiairement, en prolongation du bail, adressée à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers le 2 mai 2009, V_____ et F_____ ont conclu à la constatation de la nullité du congé, ainsi qu'à la constatation de ce que la sous-location ne constituait aucun inconvénient majeur pour R_____ et que les conditions de la sous-location ne présentaient pas de caractère abusif, et, subsidiairement, à ce qu'une prolongation de bail de 4 ans leur soit accordée.

Déclarée non conciliée à l'audience du 25 septembre 2009, la requête a été portée par-devant le Tribunal des baux et loyers le 23 octobre 2009 (procédure C/13541/2009-2-B).

g. V_____ et F_____ ayant déclaré n'avoir jamais reçu le courrier de mise en demeure du 6 mars 2009 visé par la lettre de résiliation de la gérante de l'immeuble du 2 avril 2009, un ultime délai au 31 août 2009 a été fixé à V_____,

par pli recommandé du 4 août 2009, pour mettre un terme à la sous-location, faute de quoi le bail serait résilié de manière anticipée.

h. Par courriers et avis officiels du 4 septembre 2009, le bail a été résilié pour le 31 octobre 2009 pour sous-location abusive, LES R_____ déclarant que le congé ne valait pas renonciation au précédent congé notifié le 2 avril 2009.

i. Par courrier du 29 septembre 2009, le conseil des R_____ a invité le mandataire de V_____ et de F_____ à lui transmettre un exemplaire des procurations de ces derniers et à lui communiquer divers renseignements relatifs au nouveau domicile de V_____ et aux motifs de son déménagement.

j. Par requête en constatation de la nullité du congé et, subsidiairement, en prolongation du bail, adressée à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers le 3 octobre 2009, V_____ et F_____ ont conclu à la constatation de la nullité du congé, à la constatation qu'aucune suite n'avait été donnée au courrier de F_____ à la gérante de l'immeuble du 21 mars 2005, ainsi qu'à la constatation de ce que la sous-location ne constituait aucun inconvénient majeur pour LES R_____ et que les conditions de la sous-location ne présentaient pas de caractère abusif, et, subsidiairement, à ce qu'une prolongation de bail de 4 ans leur soit accordée.

Le litige, déclaré non concilié à l'audience du 4 février 2010, a été porté devant le Tribunal des baux et loyers le 5 mars 2010 (procédure C/22759/2009).

k. Dans leur réponse du 7 décembre 2009 à la contestation du premier congé, LES R_____ ont conclu, principalement, à ce que la requête soit déclarée nulle, subsidiairement, au déboutement de V_____ de ses conclusions, faute de légitimation active et à ce que le congé soit déclaré valable; plus subsidiairement, elles ont conclu à ce que le congé soit déclaré valable et au déboutement de V_____ et F_____.

V_____ et F_____ ont persisté dans leurs conclusions par écritures du 22 janvier 2010.

l. Lors de l'audience de comparution personnelle du 13 octobre 2010, le Tribunal a ordonné la jonction des deux causes en contestation de congé sous la référence C/13541/2009.

V_____ a expliqué qu'elle avait emménagé dans son appartement à Berne le 1^{er} janvier 2009, après avoir sous-loué une chambre dans cette ville et fait les trajets entre Genève et Berne une fois par semaine pendant deux ans : elle avait en effet trouvé un emploi à Berne en 2007, mais craignait de le perdre dès lors que son employeur évoquait l'hypothèse de restructurations. Ses craintes s'étaient concrétisées durant l'année 2009; elle était depuis au chômage et cherchait un

emploi tant dans la région de Genève que dans celle de Berne, raison pour laquelle elle conservait son appartement à Genève.

Elle a précisé avoir déménagé uniquement pour des raisons professionnelles, n'ayant pas de famille à Berne.

Le représentant des R_____ a indiqué que les conditions de la sous-location étaient abusives, compte tenu de l'augmentation de 17% du loyer par rapport au loyer principal et que V_____ n'avait plus l'intention de réintégrer son logement.

A l'audience du 12 janvier 2011, F_____ a confirmé ne plus habiter l'appartement depuis 2001. Il a déclaré que V_____ vivait provisoirement à Berne, ville dans laquelle elle recherchait un emploi. Il ne savait pas si elle louait ou non un logement dans ce canton, ni si elle vivait seule.

m. Quatre témoins ont été entendus lors des audiences des 12 janvier 2011 et 23 mars 2011. Ils ont déclaré en substance ce qui suit :

- I_____, gérante de l'immeuble rue _____ auprès de la Régie A_____ jusqu'au 30 septembre 2010, a indiqué avoir adressé à V_____ et F_____ le courrier de mise en demeure du 6 mars 2009. La demande de sous-location avait été refusée en raison du montant abusif du sous-loyer.
- L_____, sous-locataire du logement litigieux, a confirmé avoir signé le contrat de sous-location versé à la procédure et que le loyer s'élevait à 1'775 fr. par mois. Elle a déclaré régler elle-même l'électricité ainsi que la prime d'assurance-ménage. Le contrat avait été conclu pour trois ans et elle devait discuter avec V_____ de la réintégration de celle-ci dans le logement ou d'une reconduction du bail. V_____ lui avait indiqué qu'elle partait à Berne dès lors qu'elle n'avait pas trouvé de travail à Genève et qu'il était possible qu'elle revienne trois ans après, raison pour laquelle elle avait laissé l'intégralité de son mobilier. L_____ a pour le surplus confirmé avoir signé l'inventaire et que les meubles et objets inventoriés se trouvaient dans l'appartement.
- G_____, étudiant à Genève, a expliqué avoir logé occasionnellement, soit entre une et quatre nuits par semaine, chez V_____ de septembre à décembre 2009, faute d'appartement pour les étudiants. Il avait occupé une chambre avec un autre étudiant et payait 300 fr. environ par mois. Le loyer tenait compte du nettoyage de la chambre, de la literie. Il a précisé qu'il mangeait parfois dans le logement les repas que V_____ avait préparés.
- B_____, étudiant, a déclaré être domicilié à Berne mais habiter à Carouge durant la semaine. Il a confirmé les déclarations faites par G_____. Il avait également réglé 300 fr. par mois environ à V_____.

A l'issue de l'audience du 23 mars 2011 la cause a été remise pour plaider.

n. Dans leurs écritures des 6 et 7 mai 2011, tant R_____ que V_____ et F_____ ont persisté dans leurs conclusions respectives.

C. a. Dans son jugement du 2 septembre 2011, le Tribunal des baux et loyers a en substance retenu que la majoration de 17,54% du sous-loyer correspondait à la moitié du taux considéré comme manifestement abusif par le Tribunal fédéral. L'appartement ayant été sous-loué entièrement meublé, le sous-loyer n'était dès lors pas abusif. Par ailleurs, V_____ avait démontré qu'elle envisageait concrètement de réintégrer son appartement.

b. Dans leur appel, LES R_____ ne remettent pas en cause le jugement du Tribunal des baux et loyers en tant qu'il concerne le congé notifié le 2 avril 2009 pour le 31 mai 2009. Elles sollicitent la validation de la résiliation notifiée le 4 septembre 2009 pour le 31 octobre 2009.

A l'appui de leur appel, elles font valoir que les premiers juges ont, à tort, considéré que le sous-loyer pratiqué par V_____ n'était pas abusif et qu'elle n'avait pas définitivement renoncé à retourner dans les locaux loués. Elle abusait dès lors de son droit à la sous-location. S'agissant du montant du sous-loyer, le mobilier était amorti et ne présentait pas de qualités particulières. V_____ ne pouvait par conséquent prétendre à aucune rémunération pour le mobilier. Pour fixer le sous-loyer, il convenait de se référer au taux hypothécaire de référence, de 3%, seule majoration admissible par rapport au loyer principal.

c. Dans leur réponse, V_____ et F_____ font valoir que la précitée vit depuis plus de 40 ans à Genève, ville dans laquelle elle a ses amis et entend passer sa future retraite. La sous-location était provisoire, le bail ayant été conclu pour une durée déterminée, échéant à fin mai 2012. V_____ a réaffirmé sa volonté de réintégrer son logement à Genève. Le contexte socio-économique la contraignait à rechercher un emploi tant à Genève que dans le canton de Berne. Pour le surplus, le sous-loyer n'était pas abusif, dès lors que des prestations supplémentaires avaient été fournies au sous-locataire.

D. Les arguments des parties seront examinés ci-après dans la mesure utile.

EN DROIT

1. Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1^{er} janvier 2011, la présente cause est régie par le nouveau droit de procédure.

-
2. **2.1.** L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les contestations portant sur l'usage d'une chose louée sont de nature pécuniaire (arrêt du Tribunal fédéral 4C.310/1996 du 16 avril 1997 = SJ 1997 p. 493 consid. 1).

Lorsque l'action ne porte pas sur le paiement d'une somme d'argent déterminée, le Tribunal détermine la valeur litigieuse si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur ce point ou si la valeur qu'elles avancent est manifestement erronée (art. 91 al. 2 CPC). La détermination de la valeur litigieuse suit les mêmes règles que pour la procédure devant le Tribunal fédéral (RETORNAZ in : Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel, 2010, p. 363; SPÜHLER BSK ZPO, no 8 ad art. 308).

Dans une contestation portant sur la validité d'une résiliation de bail, la valeur litigieuse est égale au loyer de la période minimum pendant laquelle le contrat subsiste nécessairement si la résiliation n'est pas valable, période qui s'étend jusqu'à la date pour laquelle un nouveau congé peut être donné ou l'a effectivement été. Lorsque le bail bénéficie de la protection contre les congés des art. 271 ss CO, il convient, sauf exceptions, de prendre en considération la période de protection de trois ans dès la fin de la procédure judiciaire qui est prévue par l'art. 271a al. 1 let. e CO (arrêts du Tribunal fédéral 4A_189/2011 du 4.7.2011 = ATF 137 III 389; 4A_367/2010 du 4.10.2010 consid. 1.1; 4A_127/2008 du 2.6.2008 consid. 1.1; 4A_516/2007 du 6.3.2008 consid. 1.1; ATF 136 III 196 consid. 1.1). Quant au dies a quo, il court dès la fin de la procédure judiciaire. Dès lors que la valeur litigieuse doit être déterminable lors du dépôt du recours, il convient de se référer à la date de la décision cantonale (arrêt 4A_187/2011 du 9.6.2011 et 4A_189/2011 du 4.7.2011).

2.2. En l'espèce, le loyer annuel, charges comprises, s'élève à 18'300 fr. La procédure cantonale s'achèvera avec l'arrêt que prononcera la Chambre de céans. En prenant en compte la période de trois ans après cet arrêt, la valeur litigieuse est largement supérieure à 10'000 fr. (18'300 fr. x 3 ans + 5 mois de procédure cantonale = 62'525 fr.).

La voie de l'appel est ainsi ouverte.

2.3. Selon l'art. 311 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision, laquelle doit être jointe au dossier d'appel.

Déposé selon la forme et dans le délai prescrit, l'appel est recevable.

3. La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen, tant en fait qu'en droit (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ, op. cit., p. 349 ss, n. 121).
4. La Cour examine, en principe, d'office la recevabilité des pièces produites en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 26 zu 317).

4.1. Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, no 6 ad art. 317 CPC).

Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire, le moment où les faits et moyens de preuve nouveaux sont admis est l'entrée en délibération de l'instance d'appel (VOLKART, DIKE-Komm-ZPO, 2011, n. 17 zu art. 317; BRUNNER, Kuko ZPO, 2010, n. 8 zu art. 317; REETZ/HILBER, op. cit., n. 14 zu 317; SPUHLER, Basler Kommentar, 2010, n. 7 zu art. 317; RETORNAZ, op. cit., p. 349 ss, n. 166; CHAIX, L'apport des faits au procès, in Procédure civile suisse, 2010, p. 115 ss, n. 50). Les faits et moyens de preuve nouveaux sont des novas et l'art. 317 al. 1 LPC vise tant les vrais novas que les faux novas, les premiers étant les faits survenus après le jugement de première instance ainsi que les pièces invoquées à leur appui, les seconds visant les faits qui se sont déjà réalisés avant le jugement, mais qui n'ont pas été invoqués par négligence ou ont été invoqués de manière imprécise (SPUHLER, op. cit., n. 1-4 zu art. 317).

Concernant la diligence, cette condition ne concerne que les faux novas, à savoir les faits (et moyens de preuve) qui existaient déjà lors de la fixation de l'objet du litige devant la première instance. Il incombe au plaideur qui désire les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, si bien qu'on ne saurait lui reprocher de ne pas les avoir invoqués ou produits devant la première instance (JEANDIN, op. cit., no 8 ad art. 317 CPC).

4.2. Dans le cas d'espèce, l'appelante a produit deux pièces nouvelles en appel datant de 2006 et du 6 mai 2011. Elle n'explique pas pour quelle raison elle aurait été empêchée de les produire devant le Tribunal. Ces pièces sont dès lors irrecevables.

S'agissant des pièces versées à la procédure par les intimés, datant de 2006 à 2009, elles auraient dû être produites devant les premiers juges. Les intimés n'ont fourni aucune motivation quant à une éventuelle impossibilité de le faire, de sorte que les pièces E à J et M à O seront déclarées irrecevables.

5. 5.1. Un congé est inefficace et dénué d'effet lorsqu'il ne satisfait pas aux exigences légales ou contractuelles auxquelles est subordonné son exercice. Ainsi, le congé motivé par le défaut de paiement de loyer, alors qu'en réalité, le loyer a été payé, le congé donné pour de justes motifs qui ne sont pas réalisés, le congé signifié pour une date qui ne correspond pas aux termes contractuels ou légaux (art. 266a al. 2 CO), le congé donné en raison d'une violation des devoirs de diligence qui se révélera inexistante et le congé anticipé donné à la suite d'un transfert de propriété, alors que le besoin n'est pas urgent, est inefficace (cf. ATF 121 III 156, 161 et ACJC/149/1997 du 17 février 1997, S. c/ de O. et M.). Les effets d'un congé inefficace ne sont pas reportés au prochain terme contractuel utile. L'art. 266 a al. 2 CO n'est pas applicable au congé extraordinaire (ACJC/115/2005 du 14 février 2005, T. c/ Z.).

5.2. 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).

Il résulte de l'art. 262 al. 1 CO que le locataire ne peut sous-louer tout ou partie de la chose sans le consentement du bailleur. En conséquence, remettre la chose à bail à un tiers sans le consentement du bailleur constitue en soi une utilisation de la chose qui viole la loi. Une sous-location sans le consentement du bailleur peut justifier une résiliation anticipée du bail selon l'art. 257f al. 3 CO (ATF 134 III 300 consid. 3.1 p. 302, 446 consid. 2.2 p. 449). Cette situation se présente lorsque le locataire passe outre un refus du bailleur de consentir à la sous-location ou qu'il s'abstient de demander l'autorisation de sous-louer.

Dans le premier cas, s'il était en droit de refuser son consentement pour l'un des motifs de l'art. 262 al. 2 CO, le bailleur peut résilier le bail conformément à l'art. 257f al. 3 CO (LACHAT, Commentaire romand, n. 4 ad art. 262 CO; HIGI, Zürcher Kommentar, n. 49 ad art. 262 CO; ENGEL, Contrats de droit suisse, 2^e éd., p. 175). Comme le refus du consentement n'équivaut pas à la protestation exigée par l'art. 257f al. 3 CO, le bailleur devra toutefois avoir préalablement sommé en vain le locataire de mettre un terme à la sous-location (HIGI, arrêt du Tribunal fédéral 4A_516/2007 du 6.3.2008 consid. 3.1).

L'exigence selon laquelle le maintien du bail doit être devenu insupportable n'a pas de portée propre (ATF 134 III 300 consid. 3.1 p. 302 ss, 446 consid. 2.2 p. 449; 132 III 109).

Pour qu'une sous-location non autorisée 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 (cf. art. 262 al. 2 CO), faute de quoi sa réaction serait purement formaliste et ne reposerait sur aucun intérêt légitime (cf. ATF 134 III 300 consid. 3.1 in fine p. 304; 134 III 446 consid. 2.2 in fine p. 449).

Les cas où le bailleur pourrait refuser son consentement sont énumérés à l'art. 262 al. 2 CO; il faut encore ajouter le cas où le locataire abuse de son droit à la sous-location au sens de l'art. 2 CC, parce que, dans ce cas de figure, le droit à la sous-location n'est pas protégé et qu'il faut raisonner comme s'il n'existait pas. La jurisprudence a admis que si le locataire a perdu toute idée de reprendre un jour l'usage de la chose louée et qu'il a procédé en réalité à une substitution de locataires par la voie détournée de la sous-location, il y a abus de droit et le locataire ne saurait se prévaloir de son droit de sous-louer (ATF 134 III 446 consid. 2.4 p. 450 et les arrêts 4A_181/2008 du 24.6.2008 consid. 2.4; 4C.199/1994 du 11.10.1994, consid. 4c, reproduit in SJ 1995 p. 227; 4C.124/1999 du 6.10.1999, consid. 4a, b et c; 4C.155/2000 du 30.8.2000, consid. 2b et c, reproduit in SJ 2001 I p. 17).

Le transfert de bail et la sous-location se distinguent notamment par une intention différente du locataire. Dans le premier cas, il entend remettre son droit d'usage à un tiers et se libérer en même temps du bail. Dans le second, le locataire veut toujours revendiquer l'usage de la chose et disposer de son droit d'usage (ATF 134 III 446 consid. 2.5).

Depuis 2010, le Tribunal fédéral a précisé ses précédentes jurisprudences, en particulier s'agissant de la question de la volonté du locataire de réintégrer un jour le logement sous-loué. Il a ainsi retenu que "le locataire qui quitte un logement peut souvent imaginer, en fonction de l'évolution future des événements, qu'il puisse avoir un jour un intérêt à revenir dans les locaux qu'il a abandonnés. Surtout en période de pénurie, on peut avoir un intérêt évident à garder un certain droit sur le logement. Si l'on tolère la sous-location simplement dans la perspective d'événements futurs incertains, on peut penser que de nombreux locataires ne voudront plus abandonner leur droit et on verra se multiplier la catégorie des sous-bailleurs qui, en lieu et place du propriétaire, déterminent l'occupant réel des locaux. On pourrait même imaginer des sous-locations en cascade, ce qui aboutirait à une possession quasiment féodale des biens immobiliers : l'occupant détenant son droit de son bailleur direct, lequel le détiendrait d'un autre bailleur de rang supérieur et ainsi de suite. En permettant la sous-location à l'art. 262 CO, le législateur n'avait certainement pas en vue des locataires qui s'incrument dans leur droit tout

en ayant quitté les lieux. La sous-location est bien plutôt conçue pour le cas du locataire qui n'a temporairement plus l'usage de la chose louée - par exemple en raison d'un stage professionnel ou d'études dans un autre lieu - et qui la remet provisoirement à un tiers pour se décharger ainsi, d'un point de vue économique, du fardeau du loyer; on peut aussi imaginer le cas d'un appartement devenu trop grand à la suite, par exemple, du décès ou du départ de l'un de ses occupants et qui est sous-loué à un tiers pour partie seulement. Si l'on ne veut pas que la sous-location soit dénaturée et qu'elle conduise à éluder les conditions d'un transfert de bail, il faut se montrer relativement strict quant à l'intention du locataire principal de réintégrer les locaux loués, intention qui doit résulter d'un besoin légitime et clairement perceptible" (arrêt du Tribunal fédéral 4A_367/2010 du 4.10.2010 consid. 2.1).

Le bailleur qui notifie un congé extraordinaire doit prouver les faits qui en sont la condition. Lorsqu'il soutient, comme en l'espèce, que le locataire n'a pas l'intention de réintégrer les locaux et abuse en conséquence de son droit de sous-louer, il lui incombe d'apporter la preuve des faits qui permettent de parvenir à cette conviction (art. 8 CC). Cependant s'il est parvenu à apporter des preuves convaincantes, le locataire ne peut pas se désintéresser de l'administration des preuves et il doit s'efforcer de prouver les circonstances particulières qui pourraient ébranler la force probante des éléments apportés par le bailleur (ATF 4A_367/2010 du 4.10.2010 consid. 2.2; WEBER, Commentaire bâlois, 2003, no 5 ad art. 262 CO).

5.3. L'art. 8 du contrat-cadre romand dispose que lorsque le locataire veut sous-louer tout ou partie de la chose, il doit préalablement demander le consentement écrit du bailleur en indiquant les conditions de la sous-location et les renseignements requis par le bailleur en application de l'art. 262 CO (al. 1). Le bailleur doit se prononcer dans les trente jours, dès réception de la demande (al. 2).

Par arrêté du 5 septembre 2001, le Conseil fédéral a déclaré les dispositions du contrat-cadre de bail à loyer du 18 décembre 2000 de force obligatoire générale pour les cantons de Genève, Vaud, Neuchâtel, Fribourg, Jura et les sept districts de langue française du canton du Valais (art. 1 al. 1 de l'arrêté fédéral du 5 septembre 2001 relatif à la déclaration de force obligatoire générale du contrat-cadre romand de baux à loyer [FF 2001 5509]), avec effet jusqu'au 30 juin 2008 (art. 5; depuis le 1er juillet 2008, cf. arrêté fédéral du 25 juin 2008 relatif à la déclaration de force obligatoire générale du contrat-cadre romand de baux à loyer et à la dérogation aux dispositions impératives du droit du bail [FF 2008 5289]). Cette force obligatoire vaut en particulier pour l'art. 8 des dispositions paritaires romandes (cf. art. 1 al. 2), applicable aux sous-locations qui n'ont pas été tacitement admises avant le 1er juillet 1990 (art. 8 des dispositions générales du contrat-cadre romand).

Par arrêté fédéral du même jour, le Conseil fédéral a en outre donné aux art. 2 al. 6 et 9 al. 2 du contrat-cadre de baux à loyer conclu le 18 décembre 2000 l'autorisation de déroger aux dispositions impératives du CO (art. 1 let. a et b de l'arrêté fédéral du 5 septembre 2001 relatif à l'autorisation de dérogation à des dispositions impératives du droit du bail [FF 2001 4704]; depuis le 1er juillet 2008, cf. arrêté fédéral du 25 juin 2008 relatif à la déclaration de force obligatoire générale du contrat-cadre romand de baux à loyer et à la dérogation aux dispositions impératives du droit du bail [FF 2008 5289]).

Contrairement à ce que prévoit le CO, qui ne soumet l'autorisation du bailleur de sous-louer à aucune forme, le contrat-cadre romand prévoit que celui-ci doit être donné en la forme écrite. Cela étant, si le Conseil fédéral a certes déclaré le contrat-cadre romand, dont l'art. 8, de force obligatoire générale, il n'a en revanche pas donné à ce dernier article l'autorisation de déroger aux dispositions impératives du CO, auxquelles appartient l'art. 262 CO (AF 134 III 300 consid. 3). Dans ces circonstances, il y a lieu de considérer que l'art. 8 du contrat-cadre romand ne change rien aux conditions de validité de la sous-location telles qu'elles résultent de l'art. 262 CO, mais ne fait que préciser des exigences de forme, dans le but de permettre de clarifier les rapports entre les parties et de faciliter la preuve qu'une sous-location est régulière, ce tant dans l'intérêt du bailleur, du sous-bailleur que du sous-locataire. Interpellé par le locataire, le bailleur devra se déterminer sur la demande de sous-location dans un délai de trente jours; le non-respect du délai de réponse comme le silence du bailleur n'équivalent pas à une autorisation tacite de sous-louer, puisque celle-ci doit être écrite. Le preneur devra alors exercer son droit à la sous-location en saisissant la commission de conciliation puis, le cas échéant, le juge (cf. RONCORONI, Zu den zwei ersten allgemeinverbindlich erklärten Rahmenmietverträgen der Schweiz, Mietrechtpraxis [MP] 2004 p. 1 ss, p. 9 no 10 et p. 22 no 2; SULLIGER/ANSERMET, Le contrat-cadre romand de baux à loyer et les dispositions paritaires romandes et règles et usages locatifs du canton de Vaud, Cahiers du bail [CdB] 2002, p. 97 ss, p. 107 no 1.34). L'art. 8 du contrat-cadre romand implique ainsi que si les conditions légales de la sous-location sont réalisées, le bailleur doit l'autoriser par écrit dans un délai de trente jours à dater de la demande (cf. LACHAT, Nouveautés en droit du bail : Les contrats-cadres; le montant du loyer, in SJ 2003 II p. 153 ss, spéc. p. 162) (arrêt du Tribunal fédéral 4A_570/2008 du 19.5.2009 consid. 3).

5.4. Les conditions abusives visées par l'art. 262 al. 2 lit. b CO concernent avant tout le loyer de la sous-location. L'abus doit être mis en évidence par la comparaison entre le loyer principal et le loyer de sous-location, sans référence aux art. 269 et ss CO (ATF 119 II 353 consid. 5; LACHAT, Le bail à loyer, Lausanne, 2008, p. 568). Lorsque le locataire fournit au sous-locataire des prestations supplémentaires, par exemple en mettant du mobilier, de la vaisselle, des équipements à disposition de ce dernier, il est autorisé à lui réclamer une rémunération en contrepartie. La majoration justifiée par ces prestations doit être calculée de

manière concrète, eu égard à la valeur de celles-ci, du coût du mobilier, de son amortissement, d'un intérêt de 5% et d'une prime de risques (LACHAT, op. cit., p. 569 n. 28 et les références citées). Lorsque le loyer de sous-location, en l'absence de prestations supplémentaires, excède de 30 à 40% le loyer principal, il devient abusif. Même la théorie du risque mentionnée ci-dessus ne saurait justifier un tel écart (ATF 119 II 353 consid. 6; LACHAT, op. cit., p. 570). Il l'est en tout cas, même pour un appartement meublé, lorsqu'il approche du triple du montant dû pour le loyer principal (arrêt du Tribunal fédéral 4A.516/2007 du 6 mars 2008, consid. 3.2;).

De jurisprudence constante, il y a lieu de retenir que le sous-bailleur peut prétendre à une rémunération pour les prestations supplémentaires fournies au sous-locataire, par exemple le mobilier (ATF 119 II 353/356 et les auteurs cités), ainsi que les charges qu'il supporte. Selon la jurisprudence de la Cour de justice, il peut également être tenu compte dans le calcul du sous-loyer des risques particuliers assumés par le sous-bailleur, notamment celui du non-paiement du sous-loyer, alors même qu'il reste entièrement tenu de payer le loyer principal. Les prestations supplémentaires pour le mobilier loué et la prime de risque sont en règle générale évaluées à 15% du loyer principal (CdB 1992 p.122/123; ACJC/54/1997 du 13.1.1997 consid. 4). Il a également été jugé qu'un loyer de sous-location de 20% supérieur au loyer principal n'était pas abusif (ACJC/249/1992 du 9.10.1992).

En revanche, un sous-loyer majoré de 110% par rapport au loyer principal, quand bien même l'appartement était meublé, a été jugé abusif (ACJC/794/2010 du 21 juin 2010, consid. 5.5).

5.5. En l'espèce, il n'est à juste titre pas remis en cause par les parties que le sous-loyer a été augmenté de 17,54% par rapport au loyer principal et que le logement a été sous-loué entièrement meublé et équipé.

L'appelante soutient que le loyer principal pouvait être majoré de 3% au plus, en se basant sur le taux hypothécaire de référence en vigueur lors de la conclusion du contrat de sous-location, les meubles étant entièrement amortis.

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral et de la Cour de justice rappelées ci-avant, le locataire qui sous-loue son appartement a droit à une rémunération pour les prestations supplémentaires fournies au sous-locataire. Les intimés ont admis que les meubles et autres objets se trouvant dans le logement n'avaient pas de qualités particulières. Néanmoins, tout comme le bailleur principal, le sous-bailleur qui remet un appartement en location entièrement meublé est responsable des réparations et d'éventuels changements des meubles endommagés. Il peut en conséquence prétendre à une rémunération à ce titre. Le sous-bailleur a par ailleurs droit à une prime de risque du seul fait qu'il reste responsable du paiement du loyer vis-à-vis du bailleur principal. Dans le présent cas, tant

des meubles (armoires, lits, tables, chaises, étagères, lampes, coussins, rideaux, literie, etc) que des ustensiles et appareils de cuisine, de la vaisselle et des couverts, ainsi qu'une cuisinière, un réfrigérateur, un aspirateur et une machine à laver le linge ont été mis à disposition de la sous-locataire.

Par ailleurs, et comme retenu à bon droit par les premiers juges, quand bien même les meubles ont été achetés il y a une vingtaine d'années, ils conservent cependant une valeur d'usage, tant pour la sous-locataire, qui s'épargne ainsi le montant de l'équipement, que pour les intimés, qui encourent un risque sur ce mobilier.

Ainsi, les prestations supplémentaires fournies et le risque encouru par les intimés justifient la majoration de loyer litigieuse. Par conséquent, les conditions de la sous-location ne sont pas abusives.

L'appelante soutient que les intimés abusent de leur droit, V_____ n'ayant aucune intention de réintégrer le logement.

V_____ réside actuellement à Berne, canton dans lequel elle s'est installée pour exercer une activité lucrative. Elle y paie ses impôts et bénéficie des prestations du chômage.

La Cour retient que V_____ a conclu avec sa sous-locataire un contrat de durée déterminée, sans clause de renouvellement, venant à échéance le 31 mai 2012. La sous-locataire, entendue en qualité de témoin par le Tribunal des baux et loyers, a indiqué que V_____ était partie à Berne, dès lors qu'elle n'avait pas trouvé de travail à Genève, et qu'il était possible qu'elle revienne trois ans après, raison pour laquelle elle avait laissé l'intégralité de son mobilier dans l'appartement. A l'instar des premiers juges, il est également à retenir que V_____ n'a pas voulu transférer son bail à la sous-locataire. Aucune autre circonstance du dossier ne permet de retenir que V_____ entendrait séjourner définitivement à Berne.

Ces éléments mettent ainsi en évidence le besoin légitime et clairement perceptible de la locataire quant à son intention de réintégrer les locaux loués.

Le fait que V_____ recherche un travail dans différents cantons est à cet égard irrelevant, ce d'autant que les personnes bénéficiant d'indemnités de chômage doivent se montrer souples et mobiles dans le cadre de leurs demandes d'emploi.

Partant, l'appelante ne disposait d'aucun motif pour s'opposer à la sous-location sollicitée, de sorte que le congé notifié le 4 septembre 2009 pour le 31 octobre 2009 est inefficace.

5.6. L'appelante sera dès lors déboutée de ses conclusions et le jugement entrepris confirmé.

- 6.** La procédure est gratuite, de sorte qu'il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens (art. 17 al. 1 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 7 octobre 2011 par LES R_____ contre le jugement JTBL/976/2011 rendu le 2 septembre 2011 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/13541/2009-2-B.

Déclare irrecevables les deux pièces nouvelles versées par LES R_____.

Déclare irrecevables les pièces E à J et M à O déposées par V_____ et à F_____.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Pierre CURTIN et Madame Elena SAMPEDRO, juges; Monsieur Alain MAUNOIR et Monsieur Pierre DAUDIN, juges assesseurs; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

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. (cf. consid. 2.1).